الجـــــزء الثالث

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس

الشافعي رحمه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيي المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)

(تنبيـــه)

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقيني تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعي رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعي ونحوهما وربما كان في هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه في الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا في تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذي جرى عليه السراج البلقيني في نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف في كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه

(طبع هذا الكتاب)

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب البيوع ﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال قال الله تبارك وتعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا (قال الشافعى) وذكر الله البيع فى غير موضع من كتابه بما يدل على اباحته فاحتمل احلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزى الامر فيما تبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) والثانى أن يكون الله عز وجل أحل البيع اذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التى أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هى على لسان نبيه أو من العام الذى أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد باحلاله منه وما حرم أو يكون داخلا فيهما أو من العام الذى أباحه الا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما فى معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضئ لا خفى عليه لبسهما على كمال الطهارة وأى هذه المعانى كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فعن الله عز وجل قبل لانه بكتاب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه (قال الشافعى) فأصل البيوع كلها مباح اذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الامر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل فى المعنى المنهى عنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع فى كتاب الله تعالى (قال الشافعى) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع

والمشترى

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قال المزنى) قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا الآية فأمر بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم الرشد وهو عند الشافعى أن يكون بعد البلوغ مصلحا لماله عدلا فى دينه وقال تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ووليه عند الشافعى هو القيم بماله (قال المزنى) فاذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك اليه وأبوه غير مالك كان أن يقوم فيه بتوكيل مالكه أجوز وقد وكل على بن أبى طالب رضى الله عنه عقيلا (قال المزنى) وذكر عنه

والمشترى حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقداه بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع فاذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية ان جاز خيار الرؤية ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية (قال الشافعى) أصل البيع بيعان لا ثالث لهما بيع صفة مضمونة على بائعها فاذا جاء بها فلا خيار للمشترى فيها اذا كانت على صفته وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشترى فاذا تلفت لم يضمن سوى العين التى باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين وهذان مفترقان فى كتاب البيوع

(باب بيع الخيار)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أخبرنا ابن جريج قال أملى على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال نافع وكان عبد الله اذا ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أبى الخليل عن عبد الله ابن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا وجبت البركة فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد ابن زيد عن جميل بن مرة (١) عن أبى الوضىء قال كنا فى غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه الى أبى برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (قال الشافعى) وفى الحديث ما يبين هذا أيضا لم يحضر الذى حدثنى حفظه وقد سمعته من غيره انهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل له الخيار اذا باتا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال اذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول اختر ان شئت فخذ وان شئت فدع قال فقلت له فخيره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أتقيله منه لا بد قال لا أحسبه اذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنكما افترقتما بعد رضا ببيع أو خير أحدكما صاحبه بعد البيع (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو قول الاكثر من أهل الحجاز والاكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وكل متبايعين فى سلف الى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده الا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت اذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذى تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فان البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بيع الخيار معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا الا بيع الخيار فان الخيار اذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع فى السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا فى اللسان والقياس اذا كان البيع يجب بشئ بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثانى بعد البيع فيكون اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شئ يوجبه كما كان التفرق تجديد شئ يوجبه ولو لم يكن فيه

أنه قال هذا عقيل ما قضى عليه فعلى وما قضى له فلى (قال الشافعى) ولا أحسبه كان يوكله الا عند عمر ابن الخطاب ولعله عند أبى بكر رضى الله عنهما ووكل أيضا عنه عبد الله ابن جعفر عند عثمان بن عفان رضى الله عنه وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان (قال المزنى) فللناس أن يوكلوا فى أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم ويوصوا بتركاتهم ولا ضمان على الوكلاء ولا على الاوصياء ولا على المودعين ولا على المقارضين الا أن يتعدوا فيضمنوا والتوكيل من كل موكل من رجل وامرأة تخرج أولا

---

(١) عن أبى الوضىء هو بالمعجمة اسمه عباد بن نسيب مصغرا كما فى الخلاصة كتبه مصححه

سنة بينة بمثل ما ذهب اليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرؤ من قريش قال وكان أبي يحلف ما الخيار الا بعد البيع (قال) وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا فيقول قد اخترت البيع (قال الشافعي) ولسنا نأخذ بهذا وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) واذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع بما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها (قال الشافعي) وان هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه اياها وان تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وان كان المشتري أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطلا لانه أعتق ما لم يتم له ملكه واذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الاول عنها الا بتفرق بعد البيع أو خيار وان كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به اذا شاء لان أصل الملك كان له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع وان أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الامة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وان وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (قال الشافعي) وان مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن ينقض الحكم عليه به (قال الشافعي) وان كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختارا انفاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد (١)

---

(١) (وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد) قال الشافعي واذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه اذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفائت مقام البدل. وهذا قول الاكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والاثر وقد قال قائل من ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب الى أن البائع سلطه على قبضه والى أن الثمن لا يجب عليه الا بكمال البيع فجعله في موضع الامانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روي عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فاذا زعم أن ما لا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة اذا فات ما فيه العقد الفاسد فالبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشرط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لان هذا الوجه تم عليه ساعة أو اختار المشتري انفاذه نفذ لان أصله حلال =

تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائز (قال الشافعي) ليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد يقضى للخصم على الموكل فيكون حقا يثبته بالتوكيل (قال المزني) فان وكله بخصومة فان شاء قبل وان شاء ترك فان قبل فان شاء فسخ وان شاء ثبت فان ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه اقراره لانه لم يوكله بالاقرار ولا بالصلح ولا بالابراء وكذلك قال الشافعي رحمه الله فان وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحد ولم أقص حتى يحضر المحدود له والمقص له من قبل أنه قد يقر له ويكذب البينة أو يعفو فيبطل الحد والقصاص (قال الشافعي) رحمه الله

(باب

﴿باب الخلاف فيما يجب به البيع﴾

(قال الشافعي) رحمه الله خالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال اذا عقد البيع وجب ولا أبالى أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول الى أى شئ ذهبت فى هذا القول قال أحل الله البيع وهذا بيع وانما أحل الله عز وجل منه للمشترى ما لم يكن علك ولا أعرف البيع الا بالكلام لا بتفرق الابدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما الحجة عليه قال اذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع فرسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد (قال الشافعي) قلت له ولك بهذا حجة فى النهى فما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة فى البيوع أثبت من قوله المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى فى الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووا أيضا عن سعد بن أبى وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المكيين فاذا كنا نميز بين الاحاديث فنذهب الى الاكثر والارجح وان اختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فترى لنا حجة على من خالفنا أفما ترى أن ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت قال بلى ان كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه قال لا ولكنى أقول انه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذكر لى المعنى الذى ذهبت اليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فى الكلام قال فقلت له الذى ذهبت اليه محال لا يجوز فى اللسان قال وما احالته وكيف لا يحتمله اللسان قلت انما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا فى الكلام على التبايع (قال) فقال فادللنى على ما وصفت بشئ أعرفه غير ما قلت الآن (قال الشافعي) فقلت له أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة فقال رجل امرأته طالق ان كنتما تبايعتما فيها قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين الا بعقد البيع قلت وعقد البيع التفرق عندك فى الكلام عن البيع قال نعم قلت أرأيت لو تقاضيتك حقا عليك فقلت والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى متى أحنث قال ان فارقته ببدنك قبل أن يعطيك حقك قلت فلو لم نعرف من لسان العرب شيأ الا هذا أما دلك على أن قولك محال وان اللسان لا يحتمله

= والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشترى والبائع انفاذه لم يجز فان قال ان البائع بيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته الى المشترى وديعة فيكون أمانة وانما رضى بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى الا بأن يسلم له الثمن فكيف كان فى البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة اذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا فى البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها فسار له لينظر الى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها الى رجل فحكم عليه أنها (١) ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه فاذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن الا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (٢) وان أصاب هذا المضمون المشترى شراه فاسدا عند المشترى رده وما نقص

وليس للوكيل أن يوكل الا أن يجعل ذلك اليه الموكل وان وكله ببيع متاعه فباعه فقال الوكيل قد دفعت اليك الثمن فالقول قوله مع يمينه فان طلب منه الثمن فمنعه منه فقد ضمنه الا فى حال لا يمكنه فيه دفعه فان أمكنه فمنعه ثم جاء به ليوصله اليه فتلف ضمنه ولو قال بعد ذلك قد دفعته اليك لم يقبل منه ولو قال صاحبه له قد طلبته منك فمنعتنى فأنت ضامن فهو مدع أن الامانة تحولت مضمونة وعليه البينة وعلى المنكر اليمين (قال)

---

(١) ضامنة أى مضمونة فهى فاعلة بمعنى مفعولة كما فى كتب اللغة اهـ

(٢) قوله وان أصاب الخ كذا فى النسخ والنظر أين الفاعل ولعله سقط من الناسخ لفظ عيب أو نحوه كتبه مصححه

بهذا المعنى ولا غيره قال فاذكر غيره فقلت له أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى أو حتى تأتى خازنتى من الغابة «قال الشافعى أنا شككت» وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت اذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذى تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض فقال نعم قلت له فبان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الابدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لانك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع فى الصرف بعد التقابض أو معه قال لا أقول هذا قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام الا جهالة أو تجاهلا باللسان (قال الشافعى) قلت له أرأيت رجلا قال لك أقلدك فأسمعك تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول اذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما فى معنى المتبايعين غيرهما الا أن المتصارفين متبايعان واذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له قلت فيقول لك كيف صرت الى نقض قولك قال ان عمر سمع طلحة ومالكا قد تصارفا فلم ينقض الصرف ورأى أن قول النبى صلى الله عليه وسلم هاء وهاء انما هو لا يتفرقا حتى يتقابضا قلت تفرقا عن الكلام قال نعم قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قلت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذى سمع الحديث أولى أن يصار الى قوله لانه الذى سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان قال بلى قلت فلم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فكان اذا اشترى شيأ يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع ولم لم تعط هذا أبا برزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كانا معا لم يتفرقا فى ليلتهما ثم غدوا اليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار فى رد بيعه (قال الشافعى) فان قال قائل تقول ان قولى محال قلت نعم قال فلست أراه كما قلت وأنت وان كانت لك بما قلت حجة تذهب اليها فاللسان يحتمل ما قلت فقلت لا قال فبينه قلت فما أحسبنى الا سأكتفى بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أليس قد جعل اليهما الخيار الى وقتين ينقطع الخيار الى أيهما كان قال بلى قلت فما الوقتان قال أن يتفرقا بالكلام قلت فما الوجه الثانى قال لا أعرف له وجها فدعه قلت أفرأيت ان بعتك بيعا ودفعته اليك فقلت أنت فيه بالخيار الى الليل من يومك هذا أو أن تختار اجازة البيع قبل الليل أجاز هذا البيع قال نعم قلت فمتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده قال ان انقضى اليوم ولم أختر رد البيع انقطع الخيار فى البيع أو اخترت قبل الليل اجازة البيع انقطع الخيار فى الرد قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار فى المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه قال الشافعى فقال دعه قلت نعم بعد العلم منى بأنك انما عمدت ترك الحديث وانه لا يخفى عليك أن قطع الخيار فى البيع التفرق أو التخيير كما عرفته فى جوابك قبله فقلت له أرأيت ان زعمت أن الخيار الى مدة وزعمت أنها أن يتفرقا فى الكلام أيقال للمتساومين أنتما بالخيار قال نعم السائم فى أن يرد أو يدع والبائع فى أن يوجب أو يدع قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا قال بلى قلت فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لماله ان شاء أعطاه وان شاء منعه قال لا قلت فيقال لانسان أنت بالخيار فى مالك الذى لم توجب فيه شيأ لغيرك فالسائم عندك لم يوجب فى ماله شيأ لغيره انك تحيل فيما تحتج فيه من الكلام قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار فى مالك قلت لما وصفت لك وان قلت ذلك الى مدة تركت قولك قال وأين قلت وأنت

ولو قال وكلتك ببيع متاعى وقبضته منى فأنكر ثم أقر أو قامت البينة عليه بذلك ضمن لانه خرج بالجحود من الامانات ولو قال وكلتك ببيع متاعى فبعته فقال مالك عندى شئ فأقام البينة عليه بذلك فقال صدقوا وقد دفعت اليه ثمنه فهو مصدق لان من دفع شيأ الى أهله فليس هو عنده ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه ولو أمر الموكل الوكيل أن يدفع مالا الى رجل فادعى أنه دفعه اليه لم يقبل منه الا ببينة واحتج الشافعى فى ذلك بقول الله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وبأن الذى زعم أنه دفعه اليه ليس هو الذى ائتمنه على المال كما أن اليتامى ليسوا الذين ائتمنوه على المال وقال الله جل

تزعم

تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فاذا اختار انقطع خياره كما قلت اذا جعلته بالخيار يوما فمضى اليوم انقطع الخيار قال أجل وكذلك اذا أوجب البيع فهو الى مدة قلت لم ألزمه قبل ايجاب البيع شيئا فيكون فيه بختار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار الى مدة انما يقال أنت بالخيار أبدا قال فان قلت المدة أن يخرجه من ملكه قلت واذا أخرجه من ملكه فهو لغيره أفيقال لاحد أنت بالخيار في مال غيرك (قال الشافعى) فقلت أرأيت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك فقال قد قلت المتساومان يقع عليهما اسم متبايعين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الابدان والتفرق بالكلام فان تفرقا بأبدانهما فلا خيار لهما وعلى صاحب المال أن يعطى بيعه ما بذل له منه وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذلها به اذا تفرقا قال ليس ذلك له قلت ولا لك (قال الشافعى) قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتملك مالى ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب أوليس يقبح أن أبتاع منك عبدا ثم أعتقه قبل أن نتفرق ولا يجوز عتقى وأنا مالك (قال الشافعى) قلت ليس يقبح فى هذا شئ الا دخل عليك أعظم منه قال وما ذلك قلت أرأيت ان بعتك عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا أو أحدنا بالخيار الى ثلاثين سنة قال فجائز قلت ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده وانتفع البائع بالمال وربما انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وان كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشئ من مال المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع قال نعم هو رضى بهذا قلت وان أعتقه المشترى فى الثلاثين سنة لم يجز وان أعتقه البائع جاز قال نعم قلت فانما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ولعل ذلك يكون فى طرفة عين أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس الى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقصته وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأى نفسك فلم تقصه قال ذلك بشرطهما قلت فمن شرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتر وقلت له أرأيت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم قال فجائز قلت وليس لى ولا لك نقض البيع قبل تفرق قال لا قلت وان تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع قال نعم قلت أفليس قد وجب لى عليك شئ لم يكن لى ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه قال نعم انما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين قلت فان قال لك قائل أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا لأنى متى شئت أخذت منك دراهمى التى بعتك بها اذا لم أسم لك أجلا والطعام الى مدته قال لا يجوز ذلك قلت ولم وعليك فيه لمن طالبك أمران أحدهما أنك تجيز تبايع المتبايعين العرض بالنقد ولا يسميان أجلا ويفترقان قبل التقابض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فاذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف فى كيل معلوم بشرط سلعة وان لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ولكنه عين بدين قال بل هو دين بدين قلت فان قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما اذا تبايعا فى السلف فتفرقا قبل التقابض انتقض البيع بالتفرق ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما والتفرق عندك فى البيوع ليس له معنى انما المعنى فى الكلام أو لزمك أن تقول فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا أن لتفرقهما بأبدانهما معنى يوجبه كما كان لتفرق هذين بأبدانهما معنى ينقضه ولا تقول هذا (قال الشافعى) فقال فانا روينا عن عمر أنه قال البيع عن صفقة أو خيار قلت أرأيت اذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذى تذهب اليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يخالفه ان شاء الله تعالى وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن قال بلى قلت أفترى فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة فقال عامة من حضره لا قلت ولو أجزت هذا أخرجت من عامة سنن النبى صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه قال فدعه قلت فليس بثابت عن عمر وقد رويتم عن

ثناؤه فاذا دفعتم اليهم أموالهم الآية وبهذا فرق بين قوله لمن ائتمنه قد دفعته اليك يقبل لانه ائتمنه وبين قوله لمن لم يأتمنه عليه قد دفعته اليك فلا يقبل لانه ليس الذى ائتمنه (قال المزنى) رحمه الله ولو جعل للوكيل فيما وكله جعلا فقال للموكل جعلى قبلك وقد دفعت اليك مالك فقال بل خنتنى فالجعل مضمون لا تبرئه منه دعواه الخيانة عليه ولو دفع اليه مالا يشترى له به طعاما فسلفه ثم اشترى له بمثله طعاما فهو ضامن للمال والطعام له لانه خرج من وكالته بالتعدى واشترى بغير ما أمر به ولا يجوز للوكيل ولا الوصى أن يشترى من نفسه ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله فبيعه مردود لان ذلك تلف على صاحبه فهذا قول الشافعى

عمر مثل قولنا زعم أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (قال الشافعي) وهذا مثل ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ومجهول أو منقطع فهو جامع لجميع ما ترد به الاحاديث قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة (قال الشافعي) وقلت له لو كان كما رويت كان بمعنى قولنا أشبه وكان خلاف قولك كله قال ومن أين قلت أرأيت اذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين اما بصفقة واما بخيار قال بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار قال نعم قلت ويجب بالخيار قال تريد ماذا قلت ما يلزمك قال وما يلزمني قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لانه اذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يفيء أو يطلق وفي العبد يجني يسلم أو يفدي وكل واحد منهما غير الآخر قال ما يصنع الخيار شيأ الا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار (١) فهي ان وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك ان شاء الله تعالى بانك زعمت أن ما ذهبت اليه محال قال فما معناه عندك (٢) قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع في معنى قوله فكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به قال فخبار عندنا غير هذا بان قال فأقول ان ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار (قال الشافعي) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والاحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لانه لا يثبت هو بنفسه فكيف يزال به ما يثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيأ من قبل أن هذين متبايعان ان تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما مختار أن ينفذ البيع الا أن تكون دعواهما بما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار الا للمبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشئ يفسد أصل البيع ولا ينقضه انما أراد تجديد نقض البيع بشئ جعل لهما معا أو اليهما ان شاآ فعلاه وان شاآ تركاه (قال الشافعي) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فان قال فما يغني في البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة قيل لو وجب بالصفقة استغنى عن التفرق ولكنه لا يلزم الا بهما ومعنى خياره بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان اذا ظهر على عيب ولو جاز أن تقول انما يكون له الخيار اذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار اذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا في حرف واحد لحرف آخر مثله وان وجد لهما محمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشرقيين ما هو أولى أن يجوز من هذا انهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر الا مثلا بمثل وعن المزابنة وهي الجزاف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمنا العرايا بخرصها من التمر لانها داخلة في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال باحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الاحاديث (قال الشافعي) وخالفنا بعض من وافقنا في الاصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار اذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخير بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس اذا كانت بيعا فلا يتم البيع الا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شئ غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون

ومعناه ولو قال أمرتك أن تشتري لي هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين فقال الوكيل بل أمرتني بعشرين فالقول قول الآمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للوكيل (قال المزني) والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول ان كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل بعته اياها بعشرين ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يبتاعه منه (قال المزني) ولو أمره أن يشتري له جارية فاشترى

(١) قوله فهي ان وقعت كذا في النسخ التي بيدنا ولعله سقط قبل فهي لفظ قلت فان هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله قلت لو كان قوله هذا موافقا إلى قوله أو خيار كذا بالاصول التي بأيدينا وانظر وحرر كتبه مصححه

يجب بالخيار الا بعد البيع كما كان التفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده (قال الشافعي) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان (١) النصري عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الابدان ويدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يبع أحدكم على بيع أخيه يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار لانى لو كنت اذا بعت رجلا سلعة تسوى مائة ألف لزم المشترى البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرنى أن يبيعه رجل سلعة خيرا منها بعشرة ولكن في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لانهما لا يكونان متبايعين الا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه الا قبل التفرق حتى يكون للمشترى الخيار في رد البيع وأخذه فيها لئلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبدا لان البيع لو اذا وجب على المشترى قبل التفرق أو بعده لا يضر البائع من باع على بيعه ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لا يصير الناس الى حديث الا أحالهم غيرهم الى حديث غيره. (٢)

﴿باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول﴾

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام عن أبي مسعود الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فلذلك كره بيع الكلاب الضوارى وغير الضوارى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أو ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اى ورب هذا المسجد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه الا صاحب صيد أو حرث أو ماشية والا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له ان قتله أحد ثمن انما يكون الثمن فيما اقتل مما يملك اذا كان يحل

(٢) وترجم في اختلاف مالك والشافعي (باب متى يجب البيع) سألت الشافعي رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشترى نقضه الا من عيب فقال اذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذي تبايعا فيه فقلت وما الحجة في ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار فقلت له فانا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه فقال الشافعي الحديث بين لا يحتاج الى تأويل ولكني أحسبكم استترتم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأى شئ فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار فقال طلحة أنظرنى حتى تأتى خازنتى أو خازنى من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الابدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ان الفراق فراق الابدان فان قلتم ليس هذا أردنا أن يكون عمل به بعده فابن عمر الذى سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ابتاع الشئ يعجبه أن يجب له فارق فمشى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا

غيرها أو أمره أن يزوجه جارية فزوجه غيرها بطل النكاح وكان الشراء للمشترى لا للآمر ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وكلنى فلان بقبضه منك فصدقه ودفعه وتلف وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار فاذا أغرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض لانه يعلم أنه وكيل برىء وان أغرم القابض لم يكن له أن يرجع على الدافع لانه يعلم أنه مظلوم برىء وان وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف ما وكله الا بالنقد ولو وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيبا كان له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلف ما رضى به الآمر وكذلك المقارض وهو قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق (قال المزنى) ولو قال رجل لفلان على دين

(١) النصرى بنون مهملة كما في الخلاصة كتبه مصححه

أن يكون له فى الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) ولا يحل اقتناؤه الا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان فى معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير الى من يحل له قنيتها (قال) ولا يحل السلم فيها لانه بيع وما أخذ فى شئ يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته فى حياة أو موت فهو ثمن من الاثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغى (قال) وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان وقال لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة (قال) وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجسا وحرمه فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله انسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لان القيمة ثمن من الاثمان (قال) وما كان فيه منفعة فى حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير وان لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه وما كان لا بأس بابتياعه لم يكن بالسلف فيه بأس اذا كان لا ينقطع من أيدى الناس ومن ملكه فقتله غيره فعليه قيمته فى الوقت الذى قتله فيه وما كان منه معلما فقتله معلما فقيمته معلما كما تكون قيمة العبد معلما وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازى والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الانسى والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وان لم يؤكل لحمه (قال) فاما الضبع والثعلب فيؤكلان ويباعان وهما مخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف ان كان انقطاعهما فى الحين الذى يسلف فيهما مأمونا الامان الظاهر عند الناس ومن قتلهما وهما لاحد غرم ثمنهما كما يغرم ثمن الظبى وغيره من الوحش المملوك غيرهما (قال الشافعى) وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة وما لا يصيد من الطير الذى لا يؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك الفأر والجرذان والوزغان لانه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فاذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لانه انما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا أو مستمتعا به فى حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة فى هذا تقع موقعا واذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة اذا تم لانها ليست بعين تملك لمنفعة كان ما لا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندى والله تعالى أعلم

﴿ باب الخلاف فى ثمن الكلب ﴾

(قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمنا حيا أو ميتا أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لانه استهلاك لما يكون مالا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم (وقال قائل) فانا انما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذكر الخبر قال أخبرنى بعض أصحابنا عن محمد بن اسحق عن عمران بن أبى أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا قال واذا جعل فيه مقتولا قيمة كان حيا له ثمن لا يختلف ذلك (قال) فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئا فى احتجاجك على شئ ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب (قال الشافعى) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله

وقد وكل هذا بقبضه لم يقض الشافعى عليه بدفعه لانه مقر بتوكيل غيره فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع ولا أجبرك على أن تدفع (قال) وللوكيل والمقارض أن يردا ما اشتريا بالعيب وليس للبائع أن يحلفهما ما رضى رب المال وقال ألا ترى أنهما لو تعديا لم ينتقض البيع ولزمهما الثمن وكانت التباعة عليهما لرب المال

﴿ كتاب الاقرار ﴾

باب الاقرار بالحقوق والمواهب والعارية

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز الا إقرار بالغ حر رشيد ومن لم يجز بيعه لم يجز اقراره فاذا قال الرجل لفلان على شئ ثم جحد قيل له أقرر بما شئت مما يقع عليه اسم شئ من مال أو تمرة أو فلس واحلف ما له قبلك غيره فان أبى

صلى الله عليه وسلم لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص فى أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قال) فقلت له فاذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فايهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه فى القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبح له اتخاذها كما أمر بقتلها وتبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينهه عنه أو تزعم أن الاحاديث فيها تضاد قال فما تقول أنت قلت أقول الحق ان شاء الله تعالى إثبات الاحاديث على ما جاءت كما جاءت اذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الاحاديث قلت اذا كان يأثم بها من اتخذها الا أحل لاحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها لم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها قلت بل لا يجوز فيها غيره لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم الا بموضع كالضرورة لاصلاح المعاش لانى لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) ومثل ماذا قلت الميتة والدم مباحان لذى الضرورة فاذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة فى السفر لمن لم يجد ماء فاذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لان أصل الطهارة انما هى بالماء ومحرمة بما خالفه الا فى الضرورة بالاعواز والسفر أو المرض ولذلك اذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها فى الحين الذى يحل اتخاذها قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الاصل فلا ثمن لمحرم فى الاصل وان تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فان احلاله خاص لمن أبيح له قال فاوجدنى مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر اليها بشر أيحل لهم أكلها قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم ان سبق بعضهم اليها قال ان قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وان قلت نعم قلت فقد أحللت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل فى الحين الذى أبيح لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغرم ثمنها قال لا قلت فلو لم يدلك على النهى عن ثمن الكلب الا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أفتوجدنى غير هذا أقوله قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهراقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه فى ثمنها شئ لانها لم تحل بعد عن المحرم فتصير عينا غيره وزعمت أن ماشيتك لو موتت حل لك سلخها وحبس جلدها واذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة قال انى لا أقول هذا ولكنى أقول اذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقها قيمته قلت لانها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد قال نعم قلت أفتصير الكلاب حلالا لكل أحد قال لا الا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها ألزم قلت وهذا يلزمك فى الحين الذى يحل لك فيه حبس الخمر والجلود فانت لا تجعل فى ذلك الحين لها ثمنا قال أجل (قال الشافعى) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لكلب الصيد ولا الزرع لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وان قتل انسان لآخر كلبا غرم ثمنه لانه أفسد عليه ماله (قال الشافعى) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه اذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه اذا لم يحل ثمنها فى الحال التى أباح النبى صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان اذا قتلت أحرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لى قائل فاذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه قلت اذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب اذا عاد (١)

(١) وفى اختلاف مالك والشافعى (باب ثمن الكلب) سألت الشافعى رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب =

حلف المدعى على ما ادعى واستحقه مع نكول صاحبه وسواء قال له على مال أو مال كثير أو عظيم فانما يقع عليه اسم مال فاما من ذهب الى ما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه خبرا ولا قياسا أرأيت اذا أغرمت مسكينا يرى الدرهم عظيما أو خليفة يرى ألف ألف قليلا اذا أقر بمال عظيم مائتى درهم والعامة تعلم أن ما يقع فى القلب من مخرج قولهما مختلف فظلمت المقر له اذ لم تعطه من خليفة الا التافه وظلمت المسكين اذ أغرمته أضعاف العظيم اذ ليس عندك فى ذلك الا محمل كلام الناس وسواء قال له على دراهم كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فهى ثلاثة واذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم

(١) قوله لم يغرم ثمنها كذا فى النسخ ولعله تحريف من النساخ والوجه أيغرم بالاستفهام وانظر كتبه مصححه

(١) ﴿باب الربا ـ باب الطعام بالطعام﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى تأتي خازنتي أو خازني «قال الشافعي أنا شككت بعد ما قرأته عليه» وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء. أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء. أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم قال ونقص أحدهما التمر أو الملح (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث في الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا إلا في نسيئة وقلنا الربا من وجهين في النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه يكون في النقد

= للرجل فقال ليس عليه غرم فقلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الانصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن قال مالك وانما يكره بيع الكلاب الضواري بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب (قال الشافعي) فنحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضواري ولا نجيز له أن يبيعها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وإذا حرمنا ثمنها في الحال التي يحل اتخاذها فيه اتباعا لامر النبي صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال فقلت للشافعي فانا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه فقال الشافعي هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولهم وكيف يجوز أن يغرموه ثمنه في الحال التي سوله (١) فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا في الحال التي يحل أن ينتفع به فيها فان قال قائل فان من المفتين من زعم أنه إذا قتل ففيه ثمنه ويروي فيه أثرا فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذي في النهي عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لا شيء على من قتله ويقولون أشباها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيبيعها فاذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيئا لانه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له إلا بأن يفسدها فيجعلها خلا فاذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي خمر أو بعد ما أفسدت وقبل ما تصير خلا لم يضمن ثمنها في تلك الحال لانها أصلها محرم ولم تصر خلا لانهم يعقلون ما يقولون وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي بيننا نحن وأنتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه فتثبتونه فلا تجعلون للكلب ثمنا إذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنا إذا كان ميتا أورأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمنا إذا قتل لانه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حيا إذا كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال =

الالف قيل له أعطه أي ألف شئت فلوسا أو غيرها واحلف أن الالف التي أقررت بها هي هذه وكذلك لو أقر بألف وعبد أو ألف ودار لم يجعل الالف الاول عبيدا أو دورا وإذا قال له علي ألف إلا درهما قيل له أقر له بأي ألف شئت إذا كان الدرهم مستثنى منها ويبقى بعده شيء قل أو كثر وكذلك لو قال له علي ألف إلا كر حنطة أو إلا عبدا أجبرته على

بالزيادة.

---

(١) ترجم هنا بلفظ باب الربا السراج البلقيني في نسخته وأتى عقبه بباب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالربويات وهي في سائر النسخ مؤخرة عن هذا الموضع وعلى ترتيب نسخته جرينا في هذا المطبوع فليعلم كتبه مصححه

(١) قوله سول كذا رسم بالاصل بدون نقط ولعله محرف عن يفوت أو نحوه وحرر كتبه مصححه

بالزيادة فى الكيل والوزن ويكون فى الدين بزيادة الاجل . وقد يكون مع الاجل زيادة فى النقد (قال) وبهذا تأخذ والذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح (قال) والذهب والورق مباينان لكل شئ لانهما أثمان كل شئ ولا يقاس عليهما شئ من الطعام ولا من غيره (قال الشافعى) رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول (قال) فوجدنا المأكول اذا كان مكيلا فالمأكول اذا كان موزونا فى معناه لانهما مأكولان معا وكذلك اذا كان مشروبا مكيلا أو موزونا لان الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الاحاطة لبعد تفاوته من الكيل فلما اجتمعا فى أن يكونا مأكولين ومشروبين وبيعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فحكمنا لهما حكما واحدا وذلك مثل حكم الذهب والفضة لان مخرج التحريم والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لانه لا اصلاح له الا به والملح واحد لا يختلف ولا نخالف فى شئ من أحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها وحكمه حكمها لم نخالف بين أحكامها . وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها حكمنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك فى معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب بيع عددا لانا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة انما يباع فى سلال جزافا ووجدنا عامة اللحم انما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو اذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه الا جزافا وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره وقد يوزن عند غيرهم ولا يمتنع من الوزن والكيل فى بيع من باعه جزافا وما بيع جزافا أو عددا فهو فى معنى الكيل والوزن من المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل

= ما كان له ملك وكان له ثمن فى حياته كان فيه ثمن وما لم يكن له ثمن فى احدى الحالين لم يكن له ثمن فى الاخرى

(باب بيع الفضولى وليس فى التراجم وفيه نصوص) منها فى الغصب (قال الشافعى) رحمه الله واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد اجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لاحد اجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام فان قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار امضاءه فيلزم المشترى .(١) بان الخيار له دون البائع قيل بلى فان قال فما الفرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله هذا بائع ما ليس له وهذا مشتر ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لانه ضده الا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع اذا شرطه أفيكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أو ردها فان قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه فان قال لا من قبل أن الذى قد شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فان قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شئ فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شئ على الآخر

﴿ ومنها مسئلة البضاعة آخر القراض التى يعقبها اختلاف العراقيين أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال واذا ابتضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له الا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها الا باختياره أن =

أن يبقى بعد الاستثناء شيأ أقل أو كثر وان أقر بثوب فى منديل أو تمر فى جراب فالوعاء للمقر وان قال له قبلى كذا أقر بما شاء واحدا ولو قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين وان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهمين لان كذا يقع على درهم ثم قال فى موضع آخر ان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم (قال المزنى) وهذا خلاف الاول وهو أشبه بقوله لان كذا يقع على أقل من درهم ولا يعطى الا اليقين (قال الشافعى) رحمه الله والاقرار فى الصحة والمرض سواء يتحاصون معا ولو أقر

---

(١) قوله بأن الخيار له دون البائع كذا بالاصل هنا وفى باب الغصب ولعله تحريف من النساخ والوجه بأن الخيار له دون المشترى كما هو واضح اه مصححه

مايبقى منـه ويدخر ومالا يبقى ولا يدخر سواءلا يختلف فلونظرنا فى الذى يبقى منه ويدخر ففرقنا بينـه وبين مالا يبقى ولا يدخر وجدنا التمر كله يابسا يبقى غاية ووجـدنا الطعام كله لا يبقى ذلك البقاء ووجـدنا اللحم لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبقى ولا يدخر فان قال قد يوقط قيـل وكذلك عامة الفاكهة الموز ونة قد تيبس وقشر الاترج بما الصق فيه ييبس وليس فيما يبقى ولا يبقى معنى يفرق بينـه اذا كان مأكولا ومشروبا فكله صنف واحد والله أعلم وما كان غـيرمأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل (١) الاسبيوش والثفاء والبزور كلها فهى وان أكلت غيرمعنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على مافارقه مما يستمتع به لغـيرالاكل ثم الادوية كلها اهليلجها وابليلجها وسقمونيها وغاريقونها يدخـل فى هذا المعنى والله أعلـم (قال) ووجـدنا كل مايستمتع به ليكون مأكولا أومشروبا يجمعه أن المتاع به ليؤكل أويشرب ووجدنا يجمعه أن الاكل والشرب للنفعة ووجدنا الادوية تؤكل وتشرب للنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت أن تقاس بالمأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغـيرالاكل من الحيوان والنبات والخشب وغـيرذلك فجعلنا للاشياء أصلين أصل مأكول فيـه الربا وأصـل متاع لغـير المأكول لا ربا فى الزيادة فى بعضـه على بعض فالاصل فى المأكول والمشروب اذا كان بعضه ببعض كالاصل فى الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهـم واذا كان منـه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهـم بالدنانير لا يختلف الا بعلة وتلك العـلة لا تكون فى الدنانير والدراهم بحال وذلك أن يكون الشئ منه رطب بيابس منه وهـذا لا يدخـل الذهب ولا الورق أبدا (قال) فان قال قائل كيف فرقتم

= لا يملكها والقول الثانى وهو أحـد قوليه أنه اذا تعدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعـد بالنقد والربح له والنقصان عليه وعليه مثل المال الذى تعـدى فيه فنقـده ولصاحب المال ان وجـده فى يد البـائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخيران أحب أخـذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخـذه من الذى تلف فى يده وهو البائع ۞ ومنها فى الاجارات (قال الشافعى) ومن أعطى رجـلا مالا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشـتراها فصاحب المال بالخياران أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطهما وان شاء ضمن المقـارض رأس ماله (قال الربيع) وله قول آخر أنه اذا أمره أن يشـترى سـلعة بعينها فتعدى فاشـترى غيرها فان كان عقـد الشراء بالعـين بعينها فالشراء باطل وان كان عقد الشراء بغـيرالعين فالشراء قد تم ولزم المشـترى الثمن والربح والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغـير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصارله الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) وان أعطى رجل رجلا شيأ يشـترى له شيأ بعينه فاشـترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أوأمره أن يشـترى له شاة فاشترى شاتين أوعبدا فاشـترى عبدين ففيها قولان أحـدهما أن صاحب المال بالخيارفى أخـذ ماأمر به وما ازداد له بغيرأمره أوأخذ ماأمر به بحصـته من الثمن والرجوع على المشـترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشـترى وكذلك ان اشـترى بذلك الشئ وباع فالخيار فى ذلك الى رب المال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيأ بدينار فاشـتراه وازداد معه شـيأ فهوله فان شاء أمسكه وان شاء وهبـه لان من رضى شيأ بدينار فلم يتعـد من زاده معه غيره لانه قد جاءه بالذى رضى وزيادة شئ لا مؤنة عليـه فى ماله وهو معنى قول الشـافعى وقال قائل للشافعى فما الاحاديث التى عليها اعتمدتم قلنا لهم أما حديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقـدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أوأضحية فاشترى له =

لوارث فلم يمت حتى حدث له وارث يحجبه فالاقـرار لازم وان لم يحدث وارث فمن أجاز الاقـرار لوارث أجازه ومن أباه رده ولو أقـر لغـيروارث فصار وارثا بطل اقـراره ولو أقر أن ابن هذه الامة ولده منها ولا مال له غيرها ثم مات فهو ابنه وهـما حران بموته ولا يبطـل ذلك بحق الغرماء الذى قد يكون مؤجلا ويجوز ابطاله بعـد ثبوته ولا يجـوز ابطال حرية بعـد ثبوتها واذا أقر الرجل لحمل بدين كان الاقرار باطلا حـتى يقول كان لابى هـذا الحمل أولجده على مال وهـو وارثه فيـكون اقرارا له (قال المزنى) رحمه الله هذا عنـدى خلاف قوله فى كتاب الوكالة فى الرجـل يقر أن فلانا وكيـل لفلان فى قبض ماعليـه انه

---

(١) الاسبيوش هـو البزرقطونا والثفاء بوزن رمان هو الخـردل أو الحرف كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

بين

بين الذهب والورق وبين المأكول فى هذه الحال قلت الحجة فيه مالا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقيس شيأ بشئ يخالفه فاذا كانت الرطوبة موجودة فى غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شئ بشئ فى الموضع الذى يخالفه فان قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل ان شاء الله (١) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك (قال) ففى هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فان كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله ان شاء الله كرهها لذلك فان كان كرهها متفاضلة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس فى قول أحد حجة مع النبى صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبى صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهى وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بارز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب هكذا كله وفى حديثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغى للامام اذا حضره أهل

شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له فانه بماله اشترى فهو ازدياد بماله له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كانت معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها فى الوجهين معا (قال الشافعى) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وانما معنى ما يضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداده له بدينار شاة لا مؤنة عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسئلة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى (٢) وثمن ان كان لها المشترى لا يكون للآمر أن يملكها أبدا بالملك الاول والمشترى ضامن لنصف دينار

(باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا فى صحة البيع وليس فى التراجم وفيه نصوص منها فى باب وقت بيع الفاكهة (قال الشافعى) رحمه الله وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال الشافعى فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والثمر بالمشاهدة لم ير فيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع ما لم ير منه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد روى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا أقبل يطيب منه شئ وقد روى ويحل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه

لا يقضى عليه بدفعه لأنه مقر بالتوكيل فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع وكذلك هذا اذا أقر بمال لرجل وأقر عليه أنه مات وورثه غيره وهذا عندى بالحق أولى وهذا وذاك عندى سواء فيلزمه ما أقر به فيهما على نفسه فان كان الذى ذكر أنه مات حيا وأنكر الذى له المال الوكالة رجعا عليه بما أتلف عليهما (قال الشافعى) ولو قال هذا الرقيق له الا واحدا كان للمقر أن يأخذ أيهم شاء ولو قال غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان فهى لفلان الذى أقر أنه غصبها منه ولا تجوز شهادته للثانى لأنه غاصب ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان كانت للاول ولا غرم عليه للثانى وكان

---

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى كذا فى النسخ ولعل هذه العبارة من زيادة النساخ اذ لا محل لها هنا كما لا يخفى

(٢) قوله وثمن ان كان لها كذا فى جميع النسخ ولعل وجه الكلام وان كان لها ثمن فحرر كتبه مصححه

العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا الى قيم الاموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر فى متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لان التمر من الرطب اذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر فى المتعقب من الرطب فدلت على أنه لا يجوز رطب بيابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لانه نظر فى البيوع فى المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد فاذا نظر فى المتعقب فلم يجز رطب برطب لان الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان فى المتعقب وكان بيعا مجهولا الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه الا مثلا بمثل

﴿باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض﴾

(قال الشافعى) معرفة الاعيان أن ينظر الى الاسم الاعم الجامع الذى ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبتت الارض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والاسماء التى تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسلت فهذا الجماع الذى هو جماع التمييز وهو من الجنس الذى تحرم الزيادة فى بعضه على بعض اذا كان من صنف واحد وهو فى الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الارض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (قال الشافعى) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لان رسول الله

= لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أورأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله ﴿ ومنها فى ابطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص فى الكتابة وغيرها منها فى ترجمة هبة المكاتب وبيعه (قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز فالبيع باطل ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلا لانه أعتق ما لا يملك وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز ﴿ ومنها فى الوصية للمكاتب ولو قال ان شاء مكاتبى فبيعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع وان لم يشأ لم يبع وقال بعد ذلك واذا قال فى وصيته ان شاء مكاتبى فبيعوه فلم يعجز حتى قال قد شئت أن تبيعونى قيل لا تباع الا برضاك بالعجز فان قال قد رضيت به بيع وان لم يرض به فالوصية باطلة لانه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة

(وفى اختلاف الحديث فى ترجمة بيع المكاتب) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم (١) عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها =

صلى

الثانى خصما للاول ولا يجوز اقرار العبد فى المال الا بأن يأذن له سيده فى التجارة فان لم يأذن له سيده فمتى عتق فذلك غرم ويجوز اقراره فى القتل والقطع والحد لان ذلك على نفسه ولو قال رجل لفلان على ألف فأتاه بألف فقال هى هذه التى أقررت لك بها كانت لك عندى وديعة فقال بل هذه وديعة وتلك أخرى فالقول قول المقر مع يمينه لان من أودع شيأ فجائز أن يقول لفلان عندى ولفلان على لانه عليه ما لم يهلك وقد يودع فيتعدى فيكون عليه دينا فلا ألزمه الا باليقين ولو قال له عندى ألف درهم وديعة أو مضاربة دينا كانت دينا لانه قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه ولو قال دفعها الى أمانة على انى ضامن لها لم يكن ضامنا بشرط ضمان

---

(١) قوله عددتها ويكون الخ كذا فى النسخ ولفظ أبى داود ان أحب أهلك ان أعدها عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت اهـ كتبه

مصححه

صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحدا فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله)

قال الربيع قال الشافعي الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت في الاسماء كما تباين الذهب و يتفاضل في الاسماء فلا يجوز ذهب بذهب الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يجز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا اذا كانت حنطة أحدهما صنفا واحدا وحنطة بائعه صنفا واحدا وكل ما لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شئ ومعه شئ غيره بشئ آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شئ مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شئ

═ النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعي رحمه الله) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله واشترطي لهم الولاء وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها ان أعتقتها فالولاء لها وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرني حفظه منها ان شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأي يجوز بيع المكاتب قلت نعم في حالين قال وما هما قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لانه انما عقدت له الكتابة على الاداء قال فاذا لم يؤد ففي نفس الكتابة أن للمولى بيعه لانه اذا عقدها على شئ فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكاتب ان شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وان لم يحل له نجم قال فأين هذه قلت أوليس في المكاتب شرطان الى السيد بيعه في أحدهما وهو اذا لم يوفه قال بلى قلت والشرط الثاني للعبد ما أدى لانه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة قال الشافعي فقلت له فاذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة الا شرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه قال أما من الاحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا في العبد قال العبد لو كان له مال وعفاه لم يجز له قلت فان عفاه باذن السيد قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضا بترك شرطه في الكتابة قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز قال بلى قلت فلم لا يجوز اذا اجتمعا على ابطال الكتابة أن يبطلها قال الشافعي وقلت له ذهاب بريرة الى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها ═

ما أصله أمانة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فان قال نقد فيه ألفا قيل كم لك منه فما قال انه له منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه ولا أنظر الى قيمة العبد قلت أو كثرت لانهما قد يغبنان ويغبنان ولو قال له في ميراث أبي ألف درهم كان اقرارا على أبيه بدين ولو قال في ميراثي من أبي كانت هبة الا أن يريد اقرارا ولو قال له عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة ولو أقر في عبد في يده لفلان وأقر العبد لغيره فالقول قول الذي هو في يده ولو أقر أن العبد الذي تركه أبوه لفلان ثم وصل أو لم يصل دفعه أو لم يدفعه فقال بل

(باب في التمر بالتمر)

(قال الشافعي) والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا بأس اذا كان صاع أحدهما صنفا واحدا وصاع الآخر صنفا واحدا أن يأخذه وان كان بردي وعجوة بعجوة أو بردي وصيحاني بصيحاني ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير في أن يتبايعا التمر بالتمر موزونا في جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يبتاع كيلا وان كان أصله الوزن وجزافا لانا انما نأمر ببيعه على الاصل كراهية التفاضل فاذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي كيف تبايعاه ان تقابضاه قبل أن يتفرقا

(باب ما في معنى التمر)

(قال الشافعي) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت في الحنطة والتمر لا يختلف في حرف منه وذلك (١) يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والارز بالارز وكل ما أكل الناس مما ينبتون أو لم ينبتوا مثل الفث (٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر (٣) وغيره مما أكل الناس ولم ينبتوا وهكذا كل مأكول يبس من اسبيوش باسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع

= لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولاءها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذي كاتبها بذلك لانها لا تشترى الا ممن كاتبها قال أجل فقلت قد كان في هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فان قلت فلعلها عجزت قلت أفترى من استعان بكتابة معجزا قال لا قلت فحديثها يدل على أنها لم تعجز وان كانت عجزت فلم يعجزها سيدها قال الشافعي فقال فلعل لاهلها بيعها قلت بغير رضاها قال لعل ذلك قلت أفتراها راضية اذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لاهلها واليهم قال نعم قلت فينبغي أن يذهب توهمك أنهم باعوها بغير رضاها وتعلم أن من لسنا من العسن (٤) اذا لم يختلفوا في أن لا يباع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان محتملا معنيين كان أولاهما ما ذهب اليه عوام الفقهاء مع أنه بين في الحديث كما وصفت أن لم تبع الا برضاها قال أجل

(باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجم) وقد سبق في أول البيع ذكر الخلاف في خيار الرؤية عند قول الشافعي انه لا يرد البيع الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية ان جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

ورجم في اختلاف مالك والشافعي (باب البيع على البرنامج) سألت الشافعي رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الاعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شيء قلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة قلت للشافعي رحمه الله فانا نقول في الساج المدرج والقبطي المدرج لا يجوز بيعهما لانهما في معنى الملامسة وزعم أن بيع الاعدال على البرنامج يجوز قال الشافعي رحمه الله فالاعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولانه لا يرى من الاعدال شيء وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعي انما نفرق بين ذلك لان الناس أجازوه قال الشافعي رحمه الله ما علمت أحدا يقتدي =

فلان آخر فهو للاول ولا غرم عليه للآخر ولا يصدق على ابطال اقراره في مال قد قطعه للاول واذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده فردا ثم اشترياه فان صدقهما البائع رد الثمن وكان له الولاء وان كذبهما عتق

منه

(١) قوله وذلك يخالف الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وانظره اه مصححه

(٢) قوله مثل الفث هو نبت يختبز حبه في وقت الجدب اه مصححه

(٣) قوله العشر كصرد شجر له صمغ حلو وله سكر يخرج من شعبه وموضع زهره وانظر اللسان اه مصححه

(٤) قوله من العسن كذا بالاصل بدون نقط ولعله محرف عن المتين أو المدنيين وحرر اه مصححه

منه وزنا بشئ من صنفه لم يصرف الى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف الى وزن لما وصفت من اختلافه في يبسه وخفته وجفائه قال وهكذا كل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التي أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيأ فينقلونه عن حاله التي أخرجه الله تعالى بها الى غيرها فأما ما لو تركوه لم يزل رطبا بحاله أبدا ففي هذا الصنف منه علة سأذكرها ان شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تجفيفا من الثمر فهو شئ استعجلوا به صلاحه وان لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا

﴿باب ما يجامع التمر وما يخالفه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فانما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التي منها الزيت زيتون فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز في الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم باسمه ولست أعرفه يسمى زيتا الا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذي هو أليق به عندي والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الادهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه اذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون لان الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت الا مثلا بمثل والسليط دهن الجلجلان (١) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الاخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة لا بأس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ارددأصوله كله الى ما خرج منه فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف واذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو في التمر والحنطة سواء فان كان من هذه الادهان شئ لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وباثنين يدا بيد ونسيئة انما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفي الذهب والورق فان قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والارز اسم الحب فلما تباين حل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وليس للادهان أصل اسم موضوع عند العرب انما سميت بمعاني أنها تنسب الى ما تكون منه فأما أصولها من السمسم والحب الاخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فان قيل فالحب الاخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذي لا يعرف بالاسم الموضوع والذي اذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من الحلاوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الحلوة

= به في العلم أجازه فان قلتم انما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لا تجوز الا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله فان قلتم لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة

باقرارهما والولاء موقوف فان مات العبد وترك مالا كان موقوفا حتى يصدقهما فيرد الثمن اليهما والولاء له دونهما (قال المزني) رحمه الله أصل قوله أن من له حق منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب فان كان قولهما صدقا فالثمن دين لهما على الجاحد لانه باع مولى له وما ترك فهو لمولاه ولهما أخذ الثمن منه وان كان قولهما كذبا فهو عبدهما وما ترك فهو لهما واليقين أن لهما قدر الثمن من مال الميت اذا لم يكن له

---

(١) الجلجلان بضم الجيمين السمسم وقيل حب الكزبرة كما في اللسان اهـ مصححه

الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لك حتى تذوقي عسيلته يعني يجامعها الا ان الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا لكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استحلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو فانما سميت على ما وصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لا صنعة للآدميين فيه وما سواه من الحلو فانما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الادهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لانه لا يسمى عسلا الا على ما وصفت فانما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا رب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لانهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شئ فكان حلوا فأصله على ما وصفت عليه أصول الادهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله الا يدا بيد وزنا بوزن ان كان وزنا وكيلا ان كان أصله الكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنيء بحال لانه اذا كان انما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نيئا بمطبوخ فالنيء اذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النيء فلا يحل الا مثلا بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا لان النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهي اليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهي اليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء و يطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنيء ولا يجوز الا نيء بنيء فان كان منه شئ لا يعصر الا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلا بمثل لانه لا يدري ما حصة المشوب من حصة الشئ المبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض

(باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وفي السنة خبر نصا ودلالة بالقياس عليها انه اذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك في حديث عبادة بن الصامت بين وما سواه قياس عليه في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدي شعير ومد حنطة بمدي أرز ومد حنطة بمدي ذرة ومد حنطة بمدي تمر ومد تمر بمدي زبيب ومد زبيب بمدي ملح ومد ملح بمدي حنطة والملح كله صنف ملح جبل وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا القول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وكل ما سكت عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف يخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا الا بخروج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد واذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل الا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو بيعا وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون ما فيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول ويفسد من قبلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان (١) بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك أو فيها تبن لانها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلطه المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من

ولو باعه ثوبا بثمنه وترك [illegible] من الثمن وان كان [illegible] أقل من الثمن [illegible] لو ما غيره (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال له على دراهم [illegible] أو زيف [illegible] وان قال هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كان أدنى الدراهم أو أوسطها أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له ثوب أعطاه أى ثوب أقر به وان كان لا يلبسه أهل بلده (قال المزني) رحمه الله [illegible] قوله اذا قال له [illegible] على [illegible] أو [illegible] فهي وازنة [illegible] على قوله اذا قال له على دراهم فهي جائزة ولا يشبه الثوب [illegible] كما لو اشترى [illegible] جاز

قوله [illegible] كغراب [illegible] ويكسر [illegible] الواو الواحدة [illegible] يخالط [illegible] وأهل الشام يسمونه الشيلم [illegible] كما في المصباح [illegible]

تونه فكان مثل التراب فذلك لا يزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شئ من هذا فيه لان كل هذا يزيد فى الوزن وهكذا كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ما وصفت من الحنطة معها شئ بحنطة وهى مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخالطه وذلك أنه لا يعرف قدر ما دخله أو دخلهما معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا

(باب الرطب بالتمر)

(قال الشافعى) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر الا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان فى الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر فى المتعقب وكان موجودا فى سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من المأكول الا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه فقلنا لا يجوز رطب برطب لانه اذا نظر فيه فى المتعقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل اذا عاد تمرا ولا خير فى تمر بتمر مجهولى الكيل معا ولا أحدهما مجهول لان نقصانهما أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطائره وانسيه لا يحل الفضل فى بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير فى تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتحر ولا غيره فى القسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا فى نخله ولا فى الارض ولا يبادله به لان كلاهما فى معنى البيع ههنا الا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه الا ما جاز فى الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك (١) وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شئ منها بشئ رطبا ولا رطب منها بيابس ولا جزاف منها بكيل ولا يقسم رطب منها على الارض بكيل ولا وزن ولا فى شجرها لان حكمها كما وصفت فى الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والاترج لا يباع منه شئ بشئ من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما فى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف واذا اختلف الصنفان منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضل جزافا ووزنا وكيفما شاء اذا أجزت التفاضل فى الوزن أجزت أن يباع جزافا لانه لا معنى فى الجزاف يحرمه الا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا أجزنا أترجا ورطب بعنب فى شجره وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء فى ذلك المعنى لا يخالفه وفى كل ما خرج من الارض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شئ حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب فى هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت فى الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة

(باب ما جاء فى بيع اللحم)

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضائن بلحم ضائن رطلا برطل أحدهما يابس

لمعرفتهما بنقد البلد وان اشتراها بثوب لم يجز لجهلهما بالثوب (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال له على درهم فى دينار فان أراد درهما ودينارا والا فعليه درهم ولو قال له على درهم ودرهم فهما درهمان وان قال له على درهم فدرهم قيل ان أردت فدرهم لازم فهو درهم ولو قال درهم تحت درهم أو درهم أو فوق درهم فعليه درهم لجواز أن يقول فوق درهم فى الجودة أو تحته فى الرداءة وكذلك لو قال درهم مع درهم أو درهم معه

(١) الفرسك كزبرج الخوخ أو ضرب منه كما فى القاموس اهـ مصححه

والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التي
يغتذي منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص اذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف
غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد بلغ اناه بيبسه وزنا بوزن
من صنف واحد كالتمر كيلا بكيل من صنف واحد ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا فان قال قائل فهل
يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان فان قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين
يختلفان قيل التمر اذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ اناه بيبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص في الكيل شيأ واذا
ترك زمانا نقص في الوزن لان الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فانما
قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لانه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان ببلاد
ندية فكان اذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود الى الجفوف
وحاله اذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الاولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء
والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف ولحم البقر صنف
ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب
وكله من بهيمة الانعام فهذا جماع أسمائه كله ثم تفرق أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم ابل ولحم بقر ويقال لحم
ظباء ولحم أرانب ولحم يرابيع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات
ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح ويقاس فمن قال
هذا قال الغنم صنف ضأنها ومعزاها وصغار ذلك وكباره واناثه وفحوله وحكمها أن تكون مثل البر
المتفاضل صنفا او التمر المتباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس بيابس حتى يبلغ اليبس بيابس مثله الا وزنا بوزن يدا
بيد واذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب ورطب برطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة
أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وانما الربا فيه
بنسيئة واذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدا بيد جاز أن لا يكون بالوزن بمعنى الا أن يعرف المتبايعان
ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاءا ما لم يدخله نسيئة كما قلنا في التمر بالزبيب والحنطة بالذرة ولا يختلف
ذلك ثم هكذا القول في لحم الانيس والوحش كله فلا خير في لحم ظبي بلحم ظبي الا أن يكونا يابسين
وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا في لحم الغنم ولا بأس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس ويابسا برطب ووزنا بوزن
وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه الا أن أقول هو صنف لانه
ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه وأقل ما يلزمني أن أقول
ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحيتان فكل ما تملكه ومن رطل فلا بأس برطل من
أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن
ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه
حتى يملح ويجفف وينتهي نقصانه وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فاذا
انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف فاذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان اذا وضع جف جفوفا شديدا فلا خير في الشيء منه حتى يبلغ اناه من
الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد واذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع ولا بأس جزافا
برطب جزاف ويابس جزاف ومتفاضل في الوزن فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثاني
في هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان
لان اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه اذا أخذ بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع

دينار لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له علي درهم قبله درهم أو بعده درهم فعليه درهمان ولو قال له علي قفيز حنطة معه دينار كان عليه قفيز لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له علي قفيز لا بل قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان ولو قال له علي دينار لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدينار فلا يقبل رجوعه ولو قال له علي دينار فقفيز حنطة لزمه الدينار ولم تلزمه الحنطة ولو أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الاحد بدرهم فهو درهم واذا قال له علي ألف درهم وديعة فكما قال لانه وصل

الثمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لاحد أن يقوله عندى والله تعالى أعلم فان ذهب الى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنث بلحم الابل حنثه بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن لا يأكل تمرا حنث بالزبيب حنثه بالتمر وحنثه بالفرسك وليس الايمان من هذا بسبيل الايمان على الاسماء والبيوع على الاصناف والاسماء الخاصة دون الاسماء الجامعة والله تعالى أعلم

﴿باب ما يكون رطبا أبدا﴾

قال الشافعي رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا اذا ترك لم ييبس مثل الزيت والسمن والشيرق والادهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه أبدا الا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين أحدهما أن رطوبة ما ييبس من التمر رطوبة فى شئ خلق مستجسدا انما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه فى شجره وأرضه فاذا زايل موضع الاغتذاء من منبته عاد الى اليبس وما وصفت رطوبة مخرجة من اناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زايل الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الاصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطبا من طباع رطوبته والثانى أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت من أن يصرف بادخال غيره عليه يخلطه وادخال عقد النار على ما يعقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التى رطوبته تفضى الى جفوفه اذا ترك بلا عمل الآدميين لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لانا كذلك نجده فى كل أحواله لا منتقلا الا بنقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حليبا أو رائبا أو حامضا ولا حامض بحليب ولا حليب برائب ما لم يخالطه ماء فاذا خلطه ماء فلا خير فيه اذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لان الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراضيا به لم يجز من قبل انه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فنكون أجزنا اللبن باللبن مجهولا أو متفاضلا أو جامعا لهما وما كان يحرم الفضل فى بعضه على بعض لم يجز أن يباع الا مثلا وما كله كيلا بكيل أو وزنا بوزن فجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحدا منهما ماء وبرد ان خلطهما ماء أو واحدا منهما ولا يجوز اذا كان اللبن صنفا واحدا الا يدا بيد مثلا بمثل كيلا بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضائنه والصنف الذى يخالفه البقر درباته وعرابه وجواميسه والصنف الواحد الذى يخالفهما معا لبن الابل أواركها وغواديها ومهريها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الابل لانها مختلفة متفاضلا ومستويا وجزافا وكيف ما شاء المتبايعان يدا بيد لا خير فى واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه لان الاغلاء ينقص اللبن ولا خير فى لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الاقط لبن معقود فاذا بعتا اللبن بالاقط أجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا أو جمعتهما معا فاذا اختلف اللبن والاقط فلا بأس بلبن ابل بأقط غنم ولبن بقر بأقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشترى زبدا من غنم بلبن غنم لان الزبد شئ من اللبن وهما مأكولان فى حالهما التى يتبايعان فيها ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم بحال لان السمن من الزبد بيع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف واحد واذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان اذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدا بيد ونسيئة اذا كان أحدهما نقدا والدين منهما موصوفا قال وان كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفى الشاة حين تبايعا

فلو سكت عنه ثم قال من بعده هى وديعة وقد هلكت لم يقبل منه لانه حين أقر ضمن ثم ادعى الخروج فلا يصدق ولو قال له من مالى ألف درهم سئل فان قال هبة فالقول قوله لانه أضافها الى نفسه فان مات قبل أن يتبين فلا يلزمه الا أن يقر ورثته ولو قال له من دارى هذه نصفها فان قال هبة فالقول قوله لانه أضافها الى نفسه فان مات قبل أن يتبين لم يلزمه الا أن يقر ورثته ولو قال له من هذه الدار نصفها لزمه ما أقر به ولو قال هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كان له أن يخرجه منها متى

لبن ظاهر يقدر على حلبه فى ساعته تلك فلا خير فى الشراء من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذى اشترى به نقدا وان كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فان قال قائل وكيف جعلت اللبن وهو مغيب حصة من الثمن قيل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للبن المصراة حصة من الثمن وانما اللبن فى الضروع كالجوز واللوز الرائع فى قشره فيستخرج صاحبه اذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمى على اخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمى على اخراجها فان قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن قال فيقال ان الشاة نفسها لا ربا فيها لانها من الحيوان وليس بمأكول فى حاله التى يباع فيها انما تؤكل بعد الذبح والسلخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب الغنم الى أن تكون مأكولة انما تنسب الى أنها حيوان قال والادام كلها سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد اذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شئ منه الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد واذا اختلف الصنفان منه حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الاخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال والادهان التى تشرب للدواء عندى فى هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الادهان وما كان من الادهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو فى معنى غير المأكول والمشروب لا ربا فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة ويحل أن يباع اذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فاما ما فيه سم أو غيره فلا خير فى شرائه ولا بيعه الا أن يكون يوضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التلف فيشترى للمنفعة فيه قال وكل ما لم يجز أن يباع الا مثلا بمثل وكيلا بكيل يدا بيد ووزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل فى شجره رطبا ولا يابسا ولا عنب كرم ولا حب حنطة فى سنبله ولا غيره مما الفضل فى بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لان هذا كله فى معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاما موضوعا بالارض بالخرص حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر فى ذلك الى حاجة رجل الى ثمر رطب لانى لو أجزته رطبا للحاجة أجزته يابسا للحاجة وبالارض للحاجة ومن احتاج الى قسم شئ لم يحلل له بالحاجة ما لا يحل له فى أصله وليس يحل بالحاجة محرم الا فى الضرورات من خوف تلف النفس فاما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فان قال قائل فكيف أجزت الخرص فى العنب والنخل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا تجيز أن يقسم بالخرص قيل له ان شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فان قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط لاحدهما عشره وللآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردئه أيكون له ذلك فان قال لا ولكنه شريك فى كل شئ منه ردىء أو جيد بالقسم قلنا فالجعرور ومصران الفأرة فان قال نعم قيل فالمصدق لا يأخذ الجعرور ولا مصران الفأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرصا انما يأخذها كيلا والمقتسمان يأخذان كل واحد منهما خرصا فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لاحدهما ربع عشرها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا وشاة ثنية أكان على صاحب ربع العشر ان أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن فان قال لا قيل فهذا على المصدق أو رأيت لو كانت المسئلة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية أيأخذها فان قال لا يأخذ الا شاة بقيمة ويكون شريكا فى منخفض الغنم ومرتفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شئ من البيوع ولا القسم المقاسم شريك فى كل شئ مما يقاسم أبدا الا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته اذا اختلف الاصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن

شاء ولو أقر للميت بحق وقال هذا ابنه وهذه امرأته قبل منه (قال المزنى) هذا خلاف قوله فيما مضى من الاقرار بالوكالة فى المال وهذا عندى أصح (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال بعتك جاريتى هذه فأولدتها فقال بل زوجتنيها وهى أمتك فولدها حر والامة أم ولد باقرار السيد وانما ظلمه بالثمن ويحلف ويبرأ فان مات فميراثه لولده من الامة وولاؤها موقوف ولو قال لا أقر ولا أنكر فان لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق ولو قال وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال لم تكن قبضتها فاحلف أحلفته

بقدر حقه مما قل منه أو كثر ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ولا رطبا ولا تمرا بحال فان فعلا ففاتت طلعا أو بسرا أو بلحا فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك يرده ويقتسمانه قال وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ما لم يكن له مثل قال ولو كانت بين رجلين نخل مثمرة فدعوا الى اقتسامها قيل لهما ان شئتما اقسمنا بينكما بالكيل قال والبقل المأكول كله سواء لا يجوز الفضل فى بعضه على بعض فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا بركيب هندبا ولا بأكثر ولا يصلح الا مثلا بمثل وأكون ركيب هندبا بركيب جرجير وركيب جرجير بركيب سلق وركيب سلق بركيب كراث وركيب كراث بركيب جرجير اذا اختلف الجنسان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا يجوز أن يباع منه شئ الا يجز مكانه فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول فى مثلها فلا خير فيه من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذى لم يبع ولا يباع الا جزة جزة عند جزازها كما قلنا فى القصب

(باب الآجال فى الصرف)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى من الغابة أو حتى تأتى جازنتى من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء (قال الشافعى) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا فشككت فى خازنتى أو خازنى وغيرى يقول عنه خازنى (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك وقال حتى يأتى خازنى من الغابة فحفظته لا شك فيه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز (قال الشافعى) فحديث عمر بن الخطاب وأبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدلان على معان منها تحريم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبى سعيد الخدرى أن الذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمى من المأكول المكيل كالذى حرم فى الذهب والورق سواء لا يختلفان وقد ذكر عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناهما وأكثر وأوضح (قال الشافعى) وانما حرمنا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل لانه فى معنى ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه وكذلك حرمنا المأكول والموزون لان الكيل فى معنى الوزن لانه بيع معلوم عند البائع والمشترى بمثل ما علم بالكيل أو أكثر لان الوزن أقرب من الاحاطة من الكيل (١) فلا يوجد فى الكيل والوزن معنى أقرب من الاحاطة منهما فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين وأنهما مأكولان فكان الوزن قياسا على الكيل فى معناه وما أكل من الكيل ولم يسم قياسا على معنى ما سمى من الطعام فى معناه (قال الشافعى) ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لان الذهب غير مأكول وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الابعد ويترك الاقرب ولزمنا أن لا نسلم دينارا فى موزون من طعام أبدا ولا غيره كما لا يجوز أن نسلم دينارا فى موزون من فضة ولا أعلم المسلمين

لقد قبضها فان نكل ورددت اليمين على صاحبه ورددتها اليه لانه لا تتم الهبة الا بالقبض عن رضا الواهب * ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فان صدقه العبد عتق والالف عليه وان أنكر فهو حر والسيد مدعى الالف وعلى المنكر اليمين * ولو أقر لرجل بذكر حق من بيع ثم قال لم أقبض المبيع أحلفته ما قبض ولا يلزمه الثمن الا بالقبض ولو شهد شاهد على اقراره بألف وآخر بألفين فان زعم الذى شهد بالالف انه شك فى الالفين وأثبت ألفا فقد ثبت له ألف

(١) قوله فلا يوجد فى الكيل والوزن الخ كذا بالاصول التى بأيدينا ولعل فى الكلام استخداما أراد بالكيل والوزن المكيل والموزون وأعاد الضمير عليهما بالمعنى المصدرى وانظر اهـ مصححه

اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شئ الا أن أحدهما لا يسلم فى الآخر لا ذهب فى ذهب ولا ورق فى ورق الا فى الفلوس فان منهم من كرهه (١)

(باب ما جاء فى الصرف)

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا شئ من المأكول والمشروب بشئ من صنفه الا سواء بسواء يدا بيد ان كان مما يوزن فوزن بوزن وان كان مما يكال فكيل بكيل ولا يجوز أن يباع شئ وأصله الوزن بشئ من صنفه كيلا ولا شئ أصله الكيل بشئ من صنفه وزنا لا يباع الذهب بالذهب كيلا لانهما قد يملآن مكيالا ويختلفان فى الوزن أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ولا التمر بالتمر وزنا لانهما قد يختلفان اذا كان وزنهما واحدا فى الكيل ويكونان مجهولا من الكيل بمجهول ولا خير فى أن يتفرق المتبايعان بشئ من هذه الاصناف من مقامهما الذى يتبايعان فيه حتى يتقابضا ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شئ فان بقى منه شئ فالبيع فاسد وسواء كان المشترى مشتريا لنفسه أو كان وكيلا لغيره وسواء تركه ناسيا أو عامدا فى فساد البيع فاذا اختلف الصنفان من هذا وكان ذهبا بورق أو تمرا بزبيب أو حنطة بشعير فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذى تبايعا فيه حتى يتقابضا فان دخل فى شئ من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع البيع فسد البيع كله ولا بأس بطول مقامهما فى مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما الى غيره ليوفيه لانهما حينئذ لم يفترقا وحد الفرقة أن يتفرقا بأبدانهما وحد فساد البيع أن يتفرقا قبل أن يتقابضا وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا لان أصل البيع اذا كان حلالا بالجزاف وكانت الزيادة اذا اختلف الصنفان حلالا فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ولا يدرى أيهما أكثر فاذا عمدت أن لا أبالى أيهما كان أكثر فلا بأس بالجزاف فى أحدهما بالآخر (قال الشافعى) فلا يجوز أن يشترى ذهب فيه حشو ولا معه شئ غيره بالذهب كان الذى معه قليلا أو كثيرا لان أصل الذى نذهب اليه أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل وهو حرام من كل واحد من الوجهين وهكذا الفضة بالفضة واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يشترى أحدهما بالآخر ومع الآخر شئ ولا بأس أن يشترى بالذهب فضة منظومة بخرز لان أكثر ما فى هذا أن يكون التفاضل بالذهب

بشاهدين فان أراد الالف الاخرى حلف مع شاهده وكانت له ولو قال أحد الشاهدين من ثمن عبد وقال الآخر من ثمن ثياب فقد بينا أن الالفين غير الالف فلا يأخذ الا بيمين مع كل شاهد منهما * ولو أقر أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار فمن جعل الاقرار واحدا أحلفه على الخيار وأبرأه لانه لا يجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض اقراره ألزمه ما يضره وأسقط ما ادعى المخرج به (قال المزنى) رحمه الله قوله الذى لم يختلف أن الاقرار واحد وكذا قال فى المتبايعين اذا اختلفا فى الخيار ان القول قول البائع مع يمينه وقد قال اذا أقر بشئ فوصفه ووصله قبل قوله ولم أجعل قولا واحدا الا حكما واحدا ومن قال أجعله فى

(١) وترجم فى سير الاوزاعى بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب (قال) أبو حنيفة لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لان أحكام المسلمين لا تجرى عليهم فبأى وجه أخذ أموالهم برضامنهم فهو جائز (وقال) الاوزاعى الربا عليه حرام فى دار الحرب وغيرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الاسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يستحل ذلك (قال) أبو يوسف القول ما قال الاوزاعى لا يحل هذا عندنا ولا يجوز بلغتنا الآثار التى ذكر الاوزاعى فى الربا وانما أحل أبو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين أهل الحرب وقال أبو يوسف وأهل الاسلام فى قولهم انهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا الى دار الاسلام أبطله ولكنه كان يقول اذا تقابضوا فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فهو مستقيم (قال) الشافعى رحمه الله القول كما قال الاوزاعى وأبو يوسف والحجة كما احتج الاوزاعى وما احتج به أبو يوسف لابى حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه اه

والورق

والورق ولا بأس بالتفاضل فيهما وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن (قال الشافعي) واذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما فقبض تسعة عشر ولم يجد درهما فلا خير في أن يتفرقا قبل أن يقبض الدرهم ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار ثم ان شاء أن يشتري منه بفضل الدينار ما شاء ويتقابضا قبل أن يتفرقا ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده يأخذه متى شاء (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطي ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضرا (قال الشافعي) واذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم أو دنانير بدراهم فوجد فيها درهما زائفا فان كان زائفا من قبل السكة أو قبح الفضة فلا بأس على المشتري أن يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه أن له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه أو لم يشرطه وان شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) وان كان زائفا من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضة فلا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه اياها واذا صرف الرجل شيأ لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره الا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها واذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها واذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه فيها ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنا ولا أنها في يده حين صارفه فيها فلا خير في الصرف لانه غير مضمون ولا حاضر وقد يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف (قال الشافعي) واذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فتراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس ان كان الرهن دنانير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس في شئ من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيوع ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وان بايع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لان هؤلاء قد يملكون حلالا فلا يفسخ البيع ولا نحرم حراما بينا الا أن يشتري الرجل حراما يعرفه أو بثمن حرام يعرفه وسواء في هذا المسلم والذمي والحربي الحرام كله حرام (وقال) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شئ غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدراهم (قال الشافعي) واذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاآ (قال الشافعي) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها اياه بعد القبض فلا بأس وان قال أشركك على أنها في يدي حتى نبيعها لم يجز (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو الى أجل واحد فله عليه دينار فان شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وان قال دينارا لا يسلمه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الاولى ولم تجز البيعة الثانية وان لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وافيا فالبيع جائز (قال الشافعي) واذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فتراضيا أن يشتري أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهبا يتقابضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ومن صرف من رجل ... فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه الى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه الى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا فلا بأس بهذا (قال الشافعي) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به (قال الشافعي) واذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيأ أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لان معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان

الدراهم والدنانير مقرا وفي الاجل مدعيا لزمه اذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه فان وصل اقراره بأن يقول طبري جعله مدعيا لأنه ادعى نقصا من وزن الدرهم ومن عينه ولزمه لو قال له على ألف الا عشرة أن يلزمه ألفا وله أقاويل كذا (قال الشافعي) ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلاصها واستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء ولو أقر أعجمي بأعجمية كان كالاقرار بالعربية ولو شهدوا على اقراره ولم يقولوا بأنه صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها

(باب اقرار الوارث بوارث) قال الشافعي رحمه الله الذي أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيأ لانه أقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فلما لم يثبت بذلك

فباعه من غيره لم يجز البيع لانه وكله بفلان ولم يوكله بغيره (قال الشافعي) واذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونقصا فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة اذا كان في بيعة غير الشرط الاول وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهبا لم يكن بذلك بأس لان هذا بيع حادث غير البيع الاول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لان الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (قال الشافعي) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (قال الشافعي) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لان أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ولا بأس أن تشترى الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تبيع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة لان كل واحدة من البيعتين غير الاخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الاولى حتى يتم البيع بينهما (قال الشافعي) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيل فلا خير في أن يأخذ منه شيأ بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه فان كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس (قال الشافعي) فأما السلف فان أسلفه شيأ ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لانه متطوع له بهبة الفضل وكذلك ان تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لان هذا ليس من معاني البيوع وكذلك لو كان عليه سلف ذهبا فاشترى منه ورقا فتقابضاه قبل أن يتفرقا وهذا كله اذا كان حالا فأما اذا كان له عليه ذهب الى أجل فقال له أقضيك قبل الاجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (قال الشافعي) ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم فجاءه بها وأكثر منها فلا بأس به كان ذلك عادة أو غير عادة ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفا فلا يجوز لان ذلك دين بدين وقال مالك رحمه الله تعالى اذا حل فجائز واذا لم يحل فلا يجوز (قال الشافعي) ومن كان له على رجل ذهب حالا فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه وان أعطاه دراهم بدينار منها أو دينارين فتقابضاه فلا بأس به ومن أكرى من رجل منزلا الى أجل فتطوع له المكترى بأن يعطيه بعض حقه بناء أكرابه وذلك ذهب فلا بأس به وان تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه ومن حل له على رجل دنانير فأخرها عليه الى أجل أو آجال فلا بأس به وله متى شاء أن يأخذها منه لان ذلك موعد وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له الا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الفلوس الى أجل لان ذلك ليس مما فيه الربا ومن أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه الا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وان استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لانه حينئذ انما أسلفه دراهم لا نصف دينار (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا فقال أبيعكه بعشرين من صرف عشرين درهما بدينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (قال الشافعي) ومن كانت عليه دنانير منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيأ يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شئ الا أن يقول لا أقضيك الا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تتهيأ عنده بغير مصارفة حتى اذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لان هذا دين بدين وان أحضره اياها فدفعها اليه ثم باعه اياها فلا بأس ولا بأس بأن ينتفع بالدراهم اذا لم يكن أعطاه اياها على أنها بيع من الدينار والقابض حينئذ

عليه حق لم يثبت له وهذا أصح ما قيل عندنا والله أعلم وذلك مثل أن يقر أنه باع دارا من رجل بألف فجحد المقر له البيع فلم نعطه الدار وان أقر صاحبها له وذلك أنه لم يقبل انها ملك له الا ومملوك عليه بها شئ فلما سقط أن يكون مملوكا عليه سقط الاقرار له فان أقر جميع الورثة ثبت نسبه وورث وورث واحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة وقوله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال في المرأة تقدم من أرض الروم ومعها ولد فيدعيه رجل بأرض الاسلام انه ابنه ولم يكن يعرف أنه خرج الى أرض الروم فانه يلحق به واذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ولم يبين فمات أريتهما

سلف

سلفه ان شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية لسيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشئ من الفضة قل أو كثر بحال لانها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن اذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة واشترى بالعرض (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شئ فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لان فى هذه البيعة صرفا وبيعا لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف (قال الشافعى) ولا خير فى شراء تراب المعادن بحال لان فيه فضة لا يدرى كم هى لا يعرفها البائع ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوما ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشئ ومن أسلف رجلا ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلا فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه مضمونة لانها بسبب بيع وسلف (قال الشافعى) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه دينارا أو نصف دينار فرضى الذى له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام أو دراهم فللقاضى على المقضى عنه الاقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حليا من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير فى ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندى أن يبيعه أهل الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لانه اشترى أولا حليا بذهب أو ورق الى أجل وهو قول أبى محمد (قال الشافعى) ومن سأل رجلا أن يشترى فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير فى ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (قال الشافعى) الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع فان ولى رجل رجلا حليا مصوغا أو أشركه فيه بعد ما يقبضه المولى ويتوازناه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضا جاز كما يجوز فى البيوع وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطى الا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى مضمونا عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان دينا عليه من غير ثمن بعينه ولا قضاء وان أعطاه أقل مما له عليه فالباقى عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيأ مما شاء مما يجوز أن يعطيه بدينه عليه وان اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد دينارا ناقصا فليس على البائع أن يأخذه الا وافيا وان تناقضا البيع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وان أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشترى (قال الشافعى) والقضاء ليس ببيع فاذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أوزن منها متطوعا فلا بأس وكذلك ان تطوع الذى له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يحل فى البيوع ومن اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار فدفع اليه دينارا فقال اقبض نصفا لك وأقر لى النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفا وجعل النصف الآخر فى سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (قال الشافعى) فى الرجل يشترى الثوب بدينار الى شهر على أنه اذا حل الدينار أخذ به دراهم مسماة الى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين فى بيعة وشرطين فى شرط وذهب بدراهم الى أجل ومن راطل رجلا ذهبا فزاد مثقالا فلا بأس أن يشترى ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقدا أو متأخرا بعد أن يكون بصفة ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم نقدا اذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وان رجحت احدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لان هذا غير الصفقة الاولى فان نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس واذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين

القافة فأيهما ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فان لم تكن قافة لم نجعل واحدا منهما ابنه وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه (قال المزنى) وسمعت الشافعى رحمه الله يقول لو قال عند وفاته لثلاثة أولاد لامته أحد هؤلاء ولدى ولم يبين وله ابن معروف يقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له نسب ولا ميراث وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة (قال المزنى) رحمه الله يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول موروثا موقوفا يمنع منه الابن المعروف وليس جهلنا بأيهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا واذا عقلنا أن فيهم ابنا فقد علمنا أنه موروث ابن ولو كان جهلنا بأيهم

والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة (محدية) بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلا لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن وان كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك اذا كان وزنا بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عددا منها ولا يجوز الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ويدا بيد وأقصى حديدا بيد قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما ان كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه فى كفة وهذا ذهبه فى كفة فاذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فان وزن له بحديدة وازن بها منه كان ذلك لا يختلف الا كاختلاف ذهب فى كفة وذهب فى كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وان كان يختلف اختلافا بينا لم يجز فان قيل لم أجزته قيل كما أجيز مكيالا بمكيال واذا كيل له مكيال ثم أخذ منه آخر واذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشترى منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ما شاء واذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل الا أن يجتمعا على الرضا بذلك واذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس اذا كان هذا متطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وان كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لان هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار الا وزنا من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لانه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثى دينار ولا خير فى أن يبيعه الثوب بدينار الا درهم ولا دينار الا مد حنطة لان الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما براه وثوبا ومد تمر براه بدينار (قال الربيع) فيه قول آخر أنه اذا باعه ثوبا وذهبا براه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا وبيعا لا يدرى حصة البيع من حصة الصرف فأما اذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار براه فجائز لان هذا بيع كله (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسلم اليه دينارا الا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعى) من ابتاع بكسر درهم شيأ فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا فى جميع البلدان سواء ولا يحل شئ من ذلك فى بلد يحرم فى بلد آخر وسواء الذى ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير فى أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة ويعطيه اجارته لان هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفص الى الصائغ فيقول له اعمله لى خاتما حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة الى أجل مسمى أو غير أجل لان هذا الاسلف ولا بيع السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع فى الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فاذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهبا فان كتب له بها الى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع اليه لم يكن للمدفوع اليه أن يمتنع وسواء فى أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقضى أفضل من ذلك فى العدد والوزن معا فلا بأس بذلك اذا لم يكن ذلك شرطا بينهما فى عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يحلف والغريم يجحد ثم سأله الغريم أن يقرله بالمال الى سنة فان قال لا أقر لك به الا على تأخير كرهت ذلك له الا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم

الابن جهلا بأن فيهم ابنا جهلنا بذلك أن فيهم حرا ويرقوا جميعا وأصل الشافعى رحمه الله لو طلق نساءه الا واحدة ثلاثا ثلاثا ولم يبين أنه يوقف مورث واحدة حتى يصطلحن ولم يجعل جهله بها جهلا بمورثها وهذا وذاك عندى فى القياس سواء (قال المزنى) رحمه الله وأقول أنا فى الثلاثة الاولاد ان كان الاكبر هو الابن فهو حر والاصغر والاوسط حران بأنهما ابنا أم ولد وان كان الاوسط هو الابن فهو حر والاصغر حر بأنه ابن أم ولد وان كان الاصغر هو الابن فهو حر بالبنوة فالاصغر على كل حال حر لا شك فيه فكيف يرق اذا وقعت عليه القرعة بالرق وتمكن حرية الاوسط فى حالين ويرق فى حال وتمكن حرية الاكبر فى حال ويرق فى حالين وممكن أن يكونا

قوله (محدية) كذا بالاصول ولعله محرف عن محمدية بميمين وحرر كتبه مصححه

(باب في بيع العروض)

(قال الشافعي) رحمه الله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لانه ليس في الطعام معنى ليس في غيره من البيوع ولا معنى يعرف الا واحد وهو أني اذا ابتعت من الرجل شيأ فانما أبتاع منه عينا أو مضمونا واذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعت شيأ ضمانه على من اشتريته منه وانما بعته قبل أن يصير في ملكي تاما ولا يجوز أن أبيع ما لا أملك تاما وان كان الذي اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بيني وبينه فاذا بعتها ولم يتم ملكها لي بأن يكون ضمانها مني بعته ما لم يتم لي ملكه ولا يجوز بيع ما لم يتم لي ملكه ومع هذا انه مضمون على من اشتريته منه فاذا بعت بعت شيأ مضمونا على غيري فان زعمت أني لست بضامن فقد زعمت أني أبيع ما لم أضمن ولا يجوز لاحد أن يبيع ما لا يضمن وان زعمت أني ضامن فعلى من الضمان ما علي دون من اشتريت منه أرأيت ان هلك ذلك في يدي الذي اشتريته منه أيؤخذ مني شئ فان قال لا قيل فقد بعت ما لا تضمن ولا يجوز بيع ما لا أضمن وان قيل بل أنت ضامن فليس هكذا ابيعه كيف أضمن شيأ قد ضمنته له على غيري ولو لم يكن في هذا شئ مما وصفت دلت عليه السنة وأنه في معنى الطعام (قال الشافعي) قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقال لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة في جميع البيوع الا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب في معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شئ منه بشئ من صنفه الا مثلا بمثل ان كان وزنا فوزن وان كان كيلا فكيل يدا بيد وسواء في ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا الا انها من المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما واذا اختلف الصنفان مما ليس في بعضه ببعض الربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة واذا جاز الفضل في بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل الاهليلج والثفاء وجميع الادوية (قال) وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التي لا تؤكل مثل القراطيس والثياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لانه داخل في معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل في بعضه على بعض وداخل في نص احلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه من بعده (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير ببعيرين الى أجل فقال لا بأس به (قال الشافعي) أخبرنا ابن علية ان شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن بيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالادراع (قال الشافعي) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد ونسيئة فاذا تنحى عن أن يكون في معنى ما لا يجوز الفضل

رقيقين للابن المعروف والابن المجهول نصفين ويمكن أن يكون الابن هو الاكبر فيكون الثلاثة أحرارا فالقياس عندي على معنى قول الشافعي أن أعطي اليقين وأقف الشك فللابن المعروف نصف الميراث لانه والذي أقر به ابنان فله النصف والنصف الآخر موقوف حتى يعرف أو يصطلحوا والقياس على معنى قول الشافعي الوقف اذا لم أدر أهما عبدان أم حران أم عبد وحر أن يوقفا ومورث ابن حتى يصطلحوا (قال الشافعي رحمه الله) وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان اذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة وان قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فان تطاول ذلك دعي الوارث بكفيل للميراث

فى بعضه على بعض فالنقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فاذا كان له أن يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال الا بولى وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرم ذلك فى شئ مما خلق الله غيرها جعل الاموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولى والشهود ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما واذا باع الرجل غنما بدنانير الى أجل فحلت الدنانير فاعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء ولا يجوز الا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدراهم فى معنى ما يتبيع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراؤها وشراؤها غير استسلافها فيجوز ذلك فى الولائد ولا خير فى السلف الا أن يكون مضمونا على المسلف مأمونا فى الظاهر أن يعود ولا خير فى أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا نتاج ماشية بعينها لان هذا يكون ولا يكون ومن سلف فى عرض من العروض أو شئ من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير فى أن يبيعه بحال لانه بيع ما لم يقبض واذا سلف الرجل فى عرض من العروض الى أجل فعجل له المسلف قبل محل الاجل فلا بأس ولا خير فى أن يعجله له على أن يضع عنه ولا فى أن يعجله على أن يزيده المسلف لان هذا بيع يحدثه غير البيع الاول ولا خير فى أن يعطيه من غير الصنف الذى سلفه عليه لان هذا بيع يحدثه وانما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وان أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كأنه لو فعل بعد محله جاز وان أعطاه على شرط فلا خير فيه لانه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لان ذلك بيع ما لم يقبض بعضه ومن سلف فى صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وان سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده الا أن يتقاسخا البيع الاول ويشترى هذا شراء جديدا لانه اذا لم يفعل فهو شراء ما لم يعلم كأنه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فساومه بالغاية من الجيد وقال زدنى شيأ فاشترى منه الزيادة والزيادة غير معلومة لا هى كيل زاده فيزيده ولا هى منفصلة من البيع الاول فيكون اذا زاده اشترى ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم وقد قيل انه لو أسلفه فى عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يجز لان هذا بيع العجوة بالصيحانى قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض وهكذا كل صنف سلف فيه من طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه اذا تراضيا لان ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لانه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ اذا سلف فى جيد رديئا على أن يزداد شيأ والعلة فيه كالعلة فى أن يزيده ويأخذ أجود واذا سلف رجل رجلا فى عرض فدفع المسلف الى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فاذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة اذا تصادقا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف فى كل ما أسلف فيه حالا والى أجل اذا حل أن يشترى بصفة الى أجل حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه واذا سلف رجل فى صوف لم يجز أن يسلف فيه الا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عددا لاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيأ أو يعطيه المشترى نقدا أو الى أجل فلا خير فى الاقالة على ازدياد ولا نقص بحال لانها انما هى فسخ بيع وهكذا لو باعه اياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لان النظرة ازدياد ولا خير فى الاقالة على زيادة ولا نقصان ولا أخير فى كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا ان باعه سلعة الى أجل فسأله أن

ولا غيره وان قالوا لا وارث له غيره قبلت على معنى لا نعلم فان كان ذلك منهم على الاحاطة كان خطأ ولم أردهم به لانه يؤل بهم الى العلم

(كتاب العارية)

(قال الشافعى رحمه الله) وكل عارية مضمونة على المستعير وان تلفت من غير فعله استعار النبى صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة وقال من لا يضمن العارية فان قلنا اذا اشترط المستعير الضمان ضمن قلت اذا تترك قولك قال وأين قلت ما تقول فى الوديعة اذا اشترط المستودع أو المضارب الضمان أهو ضامن قال لا يكون ضامنا قالت فان اشترط على المستسلف أنه غير ضامن أيبرأ قال لا قلت ويرد ما ليس بمضمون

يقبله فلم يقله الا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لان الشركة بيع وهذا بيع مالم يقبض ولكنه ان شاء أن يقيله في النصف أقاله ولا يجوز أن يكون شريكاله والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار مالم يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه فاذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره الى أجل فلما حل الاجل أخذ بعض ماسلف فيه وأقال البائع من الباقى فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما الى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشترى من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع الا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فاذا رآها المشترى فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا الى أجل لانها قد تدرك قبل الاجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وانها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة اذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها وكلف أن يأتى بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذى كان يأخذ به الشافعى ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون الى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع الى أجل من الآجال وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها الذى اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس فى ذلك جائز ولكنه زعم تبع الاثر ومحمود منه أن يتبع الاثر الصحيح فلما سئل عن الاثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع(١) أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيأ الى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعى) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو اسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشئ يثبت به حديثها فما علمته قال شيأ فقلت ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما فى هذا الا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لانك تعلم أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا له ورأته عائشة حراما وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب الى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب الى القياس فى بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد قيل ما ندرى لعلها انما خالفته فى أنه باع الى العطاء ونحن نخالفه فى هذا الموضع لانه أجل غير معلوم فأما ان اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط لعلها رأت البيع الى العطاء منسوخا ورأت بيعه الى العطاء لا يجوز فرأته لم يملك ما باع ولا بأس فى أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله واذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذى قال أربحك فيها بالخيار ان شاء أحدث فيها بيعا وان شاء تركه وهكذا ان قال اشتر لى متاعا ووصفه له أو متاعا أى متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الاول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء فى هذا ما وصفت ان كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الاول ويكونان بالخيار فى البيع الآخر فان جدداه جاز وان تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الامر الاول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع والثانى أنه على مخاطرة أنك ان اشتريته على كذا أربحك فيه كذا وان اشترى الرجل طعاما الى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد والى أجل وسواء فى هذا المعينين وغير المعينين(٢) واذا باع الرجل السلعة بنقد أو الى أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيأ أو يهبها كلها فذلك الى البائع ان شاء فعل وان شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فان

الى أصله وما كان مضمونا الى أصله ويبطل الشرط فيهما قال نعم قلت وكذلك ينبغى أن تقول فى العارية وكذا لا شرط النبى صلى الله عليه وسلم ولا يشترط أنها مضمونة لما لا يضمن قال فلم شرط قلت لجهالة صفوان به لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره شرطه له قال فهل قال هذا أحد قلت فى هذا كفاية وقد قال ابن عباس وأبو هريرة ان العارية مضمونة (قال) ولو قال رب الدابة أكريتكها الى موضع كذا وكذا وقال الراكب بل عارية فالقول قول الراكب مع يمينه ولو قال أعرتنيها وقال ربها غصبتنيها

(١) قوله بنت أنفع كذا بالاصول التى بايدينا ولم تظفر به بعد المراجعة كتبه مصححه

(٢) قوله وسواء فى هذا المعينين الخ كذا بالاصل ولعله المعين وغير المعين وحرر كتبه مصححه

شاء ترك له من الثمن اللازم وان شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعا بها أو بعد مائة بيعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيأ ولا يحرمه وكذلك الموعدان كان قبل العقد أو بعده فان عقد البيع على موعد أنه ان وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ لان الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شئ أبدا الا بالعقد فاذا عقد عقدا صحيحا لم يفسده شئ تقدمه ولا تأخر عنه كما اذا عقد عقدا فاسدا لم يصلحه شئ تقدمه ولا تأخر عنه الا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه الى شهر الا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لانه الى أجل غير معلوم ولو باعه الى شهر ولم يشرط في العقد شيأ أكثر من ذلك ثم قال له ان بعته أعطيتك قبل الشهر كان جائزا وكان موعدا ان شاء وفى له وان شاء لم يف له لانه لا يفسد حتى يكون في العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سمى الثمن الى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن يبيع الطعام بحداثة القبض وبعد زمان اذا صار من ضمانه من الذى اشترى منه ومن غيره وبنقد والى أجل لان البيعة الآخرة غير البيعة الاولى وإذا أسلف رجل في العروض والطعام الذى يتغير الى أجل فليس عليه أن يقبضه حتى يحل أجله فاذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الاجل بساعة أو بسنة وان اجتمعا على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الاجل بسنة أو بساعة وإذا ابتاع الرجل شيأ من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشترى يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشترى فاذا كان المشترى لم يره فهو بالخيار اذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف اذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة اذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ الا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة الى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمت المشترى أحب أو كره وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه اياها اذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الاعيان والصفات الاعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها الا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها اذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشئ الغائب وفى الشئ الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل الشئ الى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع اليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشترى مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها ان تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشترى الشئ الغائب بدين الى أجل معلوم والاجل من يوم تقع الصفقة فان قال أشتريها منك الى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لانه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر

(باب في بيع الغائب الى أجل)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا باع الرجل من الرجل عبد الله غائبا بذهب دين له على آخر أو غائبة عنه ببلد فالبيع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه اليه الا أن يدفعه اليه ويرضى الآخر بحوالة على رجل فأما أن يبيعه اياه ويقول خذ ذهبي الغائبة على أنه ان لم يجدها فالمشترى ضامن لها فالبيع باطل لان هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحولا في ذمة أخرى (قال الشافعي) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقى منه بعضه فلا خير فيه نقده أو لم ينقده لانه لا يدرى كيف يخرج باقى الثوب وهذا لا بيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار (قال) واذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشترى فالمشترى ضامن حتى يرد

كان القول قول المستعير (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى خلاف أصله لانه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى وقوله من أتلف شيأ ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة (قال الشافعي رحمه الله) ومن تعدى في وديعة ثم ردها الى موضعها الذى كانت فيه ضمن لانه خرج من الامانة ولم يحدث له رب المال استئمانا فلا يبرأ حتى يدفعها اليه واذا أعاره بقعة يبنى فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا ولكن لو قال فان انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه

السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما معا وإذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار فليس الذى عليه الخيار أن يرد إنما يرد الذى له الخيار (قال) وبيع الخيار جائز من باع جارية فللمشترى قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشترى عنده وإذا قبضها المشترى فهى من ضمانه وفى ملكه وإذا حال البائع بينه وبينها ووضعها على يدى عدل يستبرئها فهى من ضمان البائع حتى يقبضها المشترى ثم يكون هو الذى يضعها ويجوز بيع المشترى فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشترى أو يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه وإذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضى المبيع له فالبيع جائز وإن أراد الرد فله الرد وإن جعل الرد الى غيره فليس ذلك له الا أن يجعله وكيلا بردأ وإجازة فتجوز الوكالة عن أمره (قال الشافعى) ومن باع سلعة على رضا غيره كان الذى شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فإن قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرته فأمرت بالرد (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لأنها قد تتغير الى سنة وتتلف ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر (قال) ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشرط عقاقها (١) ولو قال هى عقوق ولم يشرط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشترى فضل الرضاع لم يجز لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها الا بعد سنة ويكون دونها وبيع وإجارة

(باب ثمر الحائط يباع أصله)

(أخبرنا الشافعى) رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات إحداها لا يشكل فى أن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه الا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن (قال) والثانية أن الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشترى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حد فقال إذا أبر فثمرته للبائع فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر ولا يكون ما فيه الا للبائع أو المشترى لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشترى بغير شرط استدلالا موجودا بالسنة (قال) ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر إناث النخل فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلا قبل أن تؤبر إناث النخل فالثمرة للمشترى (قال) والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شئ حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا إذا كان فى حظار واحد أو بقعة واحدة فى غير حظار فبدا صلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان الى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذى هو الى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذى الى جنبه وأقل ذلك أن يرى فى شئ منه الحمرة أو الصفرة وأقل الإبار أن يكون فى شئ منه الإبار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه إذا بدا صلاح شئ منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه واسم أنه قد أبر فيحل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك فى أوله (قال) والإبار التلقيح وهو أن يأخذ شيأ من طلع الفحل فيدخله بين ظهرانى طلع الإناث من النخل فيكون له بإذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة فى النخل قبل أن يؤبر وبعد الإبار فى أنه داخل فى البيع مثل

(كتاب الغصب)

(قال الشافعى) رحمه الله فإذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له شيأ كسرا صغيرا أو كبيرا أو رضضه أو جنى له على مملوك فأعماه أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا أو صحيحا ومجروحا قد برئ من جرحه ثم يعطى مالك ذلك ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه فأما ما جنى عليه من العبيد فيقوم صحيحا قبل الجناية ثم ينظر الى الجناية فيعطى أرشها من قيمة العبد صحيحا كما

(١) العقاق ككتاب وكتاب الحمل وفرس عقوق كصبور حامل أو حائل ضد كما فى القاموس كتبه مصححه

الدلالة بالاجماع فى جنين الامة وذات الحمل من البهائم فان الناس لم يختلفوا فى أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها داخل فى البيع بلا حصة من الثمن لانه لم يزايلها ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها وهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الصفقة وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين فى أن له حصة من الثمن لانه ظاهر وليست للجنين لانه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين فى بطن أمه لانه قد يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدره الله تعالى له ولا يباح لاحد اخراجه وانما جمعنا بينهما حيث اجتمعا فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر كمعنى الجنين فى الاجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا اذ وجدنا حكم السنة فى الثمر لم يؤبر كحكم الاجماع فى جنين الامة وانما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج الى أن يقاس على شئ بل الاشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط وقد تشقق طلع اناثه أو شئ منه فأخر اباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لانه قد جاء عليه وقت الا بار وظهرت الثمرة ورئيت بعد تغيبها فى الجف (١) قال واذا بدأ فى ابار شئ منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون اذا رئيت فى شئ من الحائط الحمرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وان كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصفر (قال) والكرسف اذا بيع أصله كالنخل اذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشترى واذا انشق جوزه فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الابار وبعده (قال) فان قال قائل فانما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع اذا أبر فكيف قلت يكون له اذا استأبر وان لم يؤبر قيل له ان شاء الله تعالى لا معنى للابار الا وقته ولو كان الذى يوجب الثمرة للبائع أن يكون انما يستحقها بأن يأبرها فاختلف هو والمشترى انبغى أن يكون القول قول المشترى لان البائع يدعى شيأ قد خرج منه الى المشترى وانبغى ان تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود فى السنة فى بيع الثمر اذا بدا صلاحه وذلك اذا احمر أو بعضه وذلك وقت يأتى عليه وهذا مذكور فى بيع الثمار اذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكراه فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر فاحتكما فيه الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمر للذى لقح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى العبد له المال وفى النخل المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن انسانا باع رقبة حائط مثمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشترى أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع انى أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء ان رجلا أعتق عبدا له مال قال نيته فى ذلك ان كان نوى فى نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله نأخذ فى الثمرة والعبد (قال) واذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شئ من نخله فثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك للبائع ولو كان منه ما لم يؤبر ولم يطلع لان حكم ثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك حكم واحد كما يكون اذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت الثمرة فى يدى مشترى رقبة الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشترى أن يرجع بالثمرة المصابة ولا بشئ منها على البائع فان قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة قيل لانها انما جازت تبعا فى البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تحمر فلما كانت تبعا فى بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذى يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة بقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل

والمشترى

يعطى الحر من أرش الجناية من ديته بالغا ذلك ما بلغ ولو كانت قيما كما يأخذ الحرديات (قال الشافعى) وكيف غلط من زعم أنه ان جنى على عبدى فلم يفسده أخذته وقيمة ما نقصه وان زاد الجانى معصية الله تعالى فأفسده سقط حقى الا أن أسلمه يملكه الجانى فيسقط حقى بالفساد حين عظم ويثبت حين صغر ويملك على حين عصى فأفسد فلم يملك بعضا ببعض ما أفسد وهذا القول خلاف لاصل حكم الله تعالى بين المسلمين فى أن المالكين على ملكهم لا يملك عليهم الا برضاهم وخلاف المعقول والقياس (قال) ولو غصب جارية تساوى مائة فزادت فى يده بتعليم

(١) الجف بضم الجيم وعاء الطلع كما فى القاموس

ه مصححه

والمشترى لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه فان ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم له كما اشترى أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها فيطرح عن المشترى من أصل الثمن بقدره فان كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لا من قيمة المصاب لانه شئ خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات أو نخل أو غيره فما أصيب منه شئ بعد الصفقة وقبل قبض المشترى فالمشترى بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم اليه كما اشترى بكماله أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن لانه قد ملكه ملكا صحيحا وكان فى أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشترى فى هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط و يقبض فتصيبه الجائحة فى قول من وضع الجائحة وفى القول الآخر الذى حكيت فيه قولا يخالفه سواء لا يختلفان والقول الثانى ان المشترى ان شاء رد البيع بالنقص الذى دخل عليه قبل القبض وان شاء أخذه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شئ لانها صفقة واحدة (قال) فان قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد قيل بما وصفنا من السنة فان قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم قيل أجزناه لانه فى معنى الثمرة التى لم يبد صلاحها تبع فى البيع ولو بيع من هذا شئ على الانفراد لم يجز فان قال قائل فكيف يكون داخلا فى جملة البيع وهو ان بعض لم يجز بيعه على الانفراد قيل بما وصفنا لك فان قال فهل يدخل فى هذا العبد يباع قلت نعم فى معنى و يخالفه فى آخر فان قال فما المعنى الذى يدخل به فيه قيل اذا بعناك عبدا بعناكه بكمال جوارحه وسمعه و بصره ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع فهى اذا كانت فيه جازت واذا أفردت منه لم يحل بيعها لان فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع وهذا الموضع الذى يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر وفى ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة الا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر فى معنى ثمر النخل اذا رىء فى أوله النضج حل بيع آخره وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى فى أولهما النضج (قال) وتخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول ما تخرج كما ترى فى آخره لا مثل ثمر النخل فى الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو فى معنى ثمرة النخل بارزا فاذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبائع الا أن يشترط المبتاع لان الثمر قد فارق أن يكون مستودعا فى الشجر كما يكون الحمل مستودعا فى الامة ذات الحمل (قال) ومعقول فى السنة اذا كانت الثمرة للبائع كان على المشترى تركها فى شجرها الى أن تبلغ الجذاذ والقطاف واللقاط من الشجر (قال) واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشترى تخلية البائع وما يكفى الشجر من السقى الى أن يجذ و يلقط و يقطع فان انقطع الماء فلا شئ على المشترى فيما أصيب به البائع فى ثمره وكذلك ان أصابته جائحة وذلك انه لم يبعه شيأ فسأله تسليم ما باعه (قال) وان انقطع الماء فكان الثمر يصلح تركه حتى يبلغ وان كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو ولو قطعه فان أراد الماء لم يكن ذلك له انما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فاذا ذهب ثمره فلا حق له فى الماء (قال) وان انقطع الماء فكان بقاء الثمرة فى النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء فان قالوا ليس يصلح فى مثل هذا من انقطاع الماء الا قطع ثمره عنه والا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه الا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الاصل بأكثر من مصيبتك فان قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا والثمر يصلح ان تركه فيها وان كان قطعه خيرا لها تركه اذا لم يكن فيه ضرر بين فان

منه أو لسمن واعتناء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة فانه يأخذها وتسعمائة معها كما تكون له لو غصبه اياها وهى تساوى ألفا فنقصت تسعمائة وكذلك هذا فى البيع الفاسد والحكم فى ولدها الذين ولدوا فى الغصب كالحكم فى بدنها ولو باعها الغاصب فأولدها المشترى ثم استحقها المغصوب أخذ من المشترى مهرها وقيمتها ان كانت ميتة وأخذها ان كانت حية وأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط ميتا و يرجع المشترى على الغاصب بجميع ما ضمنه من قيمة الولد لانه غره ولا أرده بالمهر لانه كالشئ يتلفه فلا يرجع بغرمه على غيره واذا كان الغاصب هو الذى أولدها أخذها وما نقصها ومهر مثلها

قالوا لا يسلم الثمر الا ان ترك أياما حتى اذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه يهلك فلو قيل اقطعه لانه خير لك ولصاحبك كان وجها وله تركه اذا لم يضر بالنخل ضررا بينا وان قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عنبي فيه ليكون أبقى له أوسفر جل أوتفاح أوغيره لم يكن له ذلك اذا كان القطاف واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه ولقاطه ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف والجذاذ واللقاط (قال) وان اختلف رب الحائط والمشترى فى السقى حملا فى السقى على مالا غنى بالثمر ولا صلاح له الا به وما يسقى عليه أهل الاموال أموالهم فى الثمار عامة لا ما يضر بالثمر ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الاموال اذا كانت لهم الثمار (قال) فان كان المبيع تينا أوغيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف فان كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التى تحدث التى لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشترى الثمرة الخارجة التى اشترى يتركها حتى تبلغ وان كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة فالبيع مفسوخ لان ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل فى البيع غير متميز من الثمرة الداخلة فى الصفقة والبيوع لا تكون الا معلومة (قال الربيع) وللشافعى فى مثل هذا قول آخر ان البيع مفسوخ اذا كان الخارج لا يتميز الا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشترى يسلمه للمشترى فيكون قد صار اليه ثمره والزيادة اذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعى) فان باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث فى ملك البائع للبائع وانما يفسد البيع اذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمرة المشترى لا تتميز منها (قال) واذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورانج وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادى الذى لا قشر له يواريه اذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما فى أجوافه وصلاحه فى بقائه الا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشئ فيكون أنقص على مالكه لان الاصلح له أن لا ينشق لانه أبقى له والقول فيه كالقول فى ثمر الشجر غير النخل من العنب والاترج وغيره لا يخالفه والقول فى تركه الى بلوغه كالقول فيها وفى ثمر النخل لا يجعل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك وان كان ذلك خيرا لمالكه اذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول فى شئ ان كان يزيدفيها كالقول فى التين لا يختلف وكذلك فى ثمر كل شجر وهكذا القول فى الباذنجان وغيره من الشجر الذى يثبت أصله وعلامة الاصل الذى يثبت أن يثمر مرة ثم تقطع ثمرته ثم يثمر أخرى ثم تقطع ثمرته فما كان هكذا فهو من الاصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره وما كان انما ثمرته مرة فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الارض فالزرع للبائع الا أن يشترطه المبتاع فاذا حصد فلصاحبه أخذه فان كان الزرع مما يبقى له أصول فى الارض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الارض ان شاء رب الارض قال وهكذا اذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة (قال) فاما القصب فاذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الارض فلمالكه من القصب جزة واحدة وليس له قلعه من أصله لانه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب فى الاصل والثمر ما خرج لا يخالفه (قال) واذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذى بجنب الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت الى جنبها أربع فتقطع ويخرج فى الذى حولها (قال) فاذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج فى الموزة منه الشئ اليوم وفى الاخرى غدا وفى الاخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها كالقول فى التين وما تتابع ثمرته فى الاصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموز الحولى يتفرق ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفى الحولى منه له موز خارج فيترك ليبلغ ويخرج فى كل يوم من أولاده بقدر ادراكه متتابعا فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل فى عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم الى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه

وجميع ولدها وقيمة من كان منهم ميتا وعليه الحد ان لم يأت بشبهة فان كان ثوبا فأبلاه المشترى أخذه من المشترى وما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ويرجع المشترى على الغاصب بالثمن الذى دفع ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق وانما أنظر الى تغير الابدان وان كان المغصوب دابة فشغلها الغاصب أو لم يشغلها أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه حتى يرده وليس الغلة بالضمان الا للمالك الذى قضى له بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأدخل الشافعى رحمه الله على من قال ان الغاصب اذا ضمن سقط عنه الكراء قوله اذا اكترى قميصا فاتزر به أو بيتا فنصب فيه

بأن يقول له بثمرة مائة شجرة موزمنه من قبل أن ثمارها تختلف ويخطئ ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذي ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بحدودها فللمشتري بها جميع ما فيها من الاصل والاصل ما وصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع مثمرة وكل ما يثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يخف من البنيان مثل البناء بالخشب فانما هذا أميز كالنبات والجريد فهو لبائعه الا أن يدخله المشتري في صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا اذا عرف المشتري والبائع ما في شجر الارض من الثمر وفي أديم الارض من الزرع (قال) فان كانت الارض غائبة عند البيع عن البائع والمشتري أو عن المشتري دون البائع فوجد في شجرها ثمرا قد أبر أو زرعا قد طلع فالمشتري بالخيار اذا علم هذا ان كان قد رأى الارض قبل الشراء ورضيها الان في هذا عليه نقصا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالداخل فيها عليه اذا كانت له ثمرتها الا أنه ليس له أن يمنعه الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فان أحب أجاز البيع وان أحب رده (قال) واذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له واذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الارض لا يملكه المشتري لانه تحت الارض وما لم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع وهو ينمي نماء الزرع فيقال للمشتري لك الخيار فان شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيحصد كما تدع الزرع وان شئت فانقض البيع اذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله الا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشتري أو يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالارض فان شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لانه قد زيد خيرا فان قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية قيل له ان شاء الله تعالى أما ثمر الشجر فأمر لا صنعة فيه للآدميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء لا شيء استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فادخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لان خلقة الشجر كذلك والبذر ينثر في الارض انما هو شيء يستودعه الآدميون الارض ويحصد فلا يعود الا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا في الارض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لانه شيء وضعه في الارض غير الارض لم يجز أن يكون البذر في أن البائع يملكه الا مثله لانه شيء وضعه البائع غير الارض فان قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج ما دفن في الارض من مال وخشب قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتنمي بالدفن واذا أمر بالمدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الارض له وتلك لا تقلبها فأما ولد الجارية فشيء لا حكم له الا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده بعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشتري وأن حكمه في العتق والبيع حكم عضو منها وان لم يسمه كان للمشتري الخيار لاختلاف الزرع في مقامه في الارض وافساده اياها (قال) وان كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الارض التي باعه بذرا سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يدعه حتى يصرم فان كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه (قال) وان عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لانه وان لم يكن له مما خرج منه الا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه في غيرها بحال والقول في الزرع من الحنطة وغيرها مما لا يصرم الا مرة أشبه أن يكون قياسا على الثمرة مرة واحدة في السنة الا أنه يخالف الاصل فيكون الاصل مما لو كان مما تملك به الارض ولا يكون هذا مما لو كان مما تملك به الارض لانه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يثمر مرارا فهو كالاصل الثابت تملك بما تملك به الارض وان باعه وقد صلح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح (قال) وذلك مثل الكرسف اذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمرة للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فان باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فالثمرة للمشتري وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره ليصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فاذا خرجت الثمرة

رجي أنه ضامن وعليه الكراء قال ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر ولا معنى للجماع الا في منزلتين احداهما أن تكون هي زانية محدودة فلا مهر لها ومنزلة تكون مصابة بنكاح فلها مهرها ومنزلة تكون شبهة بين النكاح الصحيح والزنا الصريح فلما لم يختلفوا أنها اذا أصيبت بنكاح فاسد أنه لا حد عليها ولها المهر عوضا من الجماع انبغى أن يحكموا لها اذا استكرهت بمهر عوضا من الجماع لانها لم تبح نفسها فانها أحسن حالا من العاصية بنكاح فاسد اذا كانت عالمة (قال الشافعي) رحمه الله في السرقة حكمان أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين فاذا قطع لله تعالى أخذ منه ما سرق للآدميين فان لم يؤخذ فقيمته لاني لم أجد أحدا ضمن

خروجه كتشقق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع الا أن يشترط المشترى (قال) وما أثمر منه فى السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهى للبائع وحدها فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فللمشترى الاصل مع الارض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشئ بعد الشئ حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو فى شجره فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشترى ما حدث فان اختلط ما اشترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه الا أن يسلم البائع للمشترى الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشترى له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاما جزافا فألقى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم البائع للمشترى جميع ما اشترى منه وزاده ما ألقاه فى طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيأ مما باعه وزاده الذى خلط وان لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال فى الوجه الذى يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فألقى المشترى فيه طعاما ثم أخذ البائع منه شيأ فرضى المشترى أن يأخذ ما بقى من الطعام بجميع الثمن و يترك له حقه فيما أخذ منه فان الصفقة وقعت صحيحة الا أن فيها خيارا للمشترى فأجيزها و يكون للمشترى ترك ردها بخياره والقول الثانى أنه يفسد البيع من قبل أنه وان وقع صحيحا وقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذى وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) والقصب والقثاء وكل ما كان يصرم مرة بعد الاخرى من الاصول فللمشترى ملكه كما يملك النخل اذا اشترى الاصل وما خرج فيه من ثمرة مرة فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشترى فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقى بعدها للمشترى فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا البقول كلها اذا كانت فى الارض فللبائع منها أول جزة وما بقى للمشترى وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وان كانت تجز جزة واحدة ثم تنبت بعدها جزات فحكمها حكم الاصول تملك بما تملك به الاصول من شراء رقبة الارض (قال) وما كان من نبات فانما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الارض أن يقلعه ان شاء فان كان قلعه يضر بالارض كلف اعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان فى الارض من نبات الارض مما لم ينبته الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله فى الزرع والاصل يأخذ ثمرة أول جزة منه ان كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله ان كان لا ينفع بعد جزة واحدة لا يختلف ذلك (قال) ولو باع رجل رجلا أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة ليست بمبنية ان ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشترى منه شيأ انما يملك الارض بما خلق فى الارض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فان نقله عنه كان عليه تسوية الارض حتى تعود مستوية لا يدعها حفرا (قال) وان ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الارض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد الزرع ثم يقلعه ان شاء وان كان له فى الارض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الارض على ذلك ثم باعه الاصل ثم لم يعلم المشترى بالحجارة التى فيها نظر فان كانت الحجارة أو الخشب تضر بالغراس وتمنع عروقه كان المشترى بالخيار فى الاخذ أو الرد لان هذا عيب ينقص غرسه وان كان لا ينقص الغراس ولا يمنع عروقه وكان البائع اذا أراد اخراج ذلك من الارض قطع من عروق الشجر ما يضر به قيل لبائع الارض أنت بالخيار بين أن تدع هذا أو بين رد البيع فان أحب تركه للمشترى تم البيع وان امتنع من ذلك قيل للمشترى لك الخيار بين أن يقلعه من الارض وما أفسد عليك من الشجر فعليه قيمته ان كانت له قيمة أورد البيع

(باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله

مالا يعنيه بغصب أو بدوان فيفوت الا ضمن قيمته ولا أحد فى ذلك موسرا مخالفا لمعسر وفى المغتصبة حكمان أحدهما لله والآخر للمغتصبة بالمسيس الذى العوض منه المهر فأثبت ذلك والحد على المغتصب كما أثبت الحد والغرم على السارق ولو غصب أرضا فغرسها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فعليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الارض ولو حفر فيها بئرا فأراد الغاصب دفنها فله ذلك وان لم ينفعه وكذلك لو زوق دارا كان له نزع التزويق حتى يرد ذلك بحاله وكذلك لو نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه اياها بالمثال التى أخذها (قال المزنى) غير هذا أشبه بقوله لانه يقول لو غصب غزلا فنسجه ثوبا أو نقرة فطبعها دنانير أو طينا فضربه لبنا

عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يارسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهو قيل وما تزهو قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن عثمان بن عبد الله بن سراقة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذاك قال طلوع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبى معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس انه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص جابر النخل أو الثمر قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة الا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاوس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا ابن عباس يقول لا تباع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (وبهذا كله نقول) وفى سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن بدو صلاح الثمر الذى أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة اذ قال اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أنه انما نهى عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية إبانها الا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتى عليه تمنعه انما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لانه خارج مما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ ابانه لانه داخل فى المعنى الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت ان كان مع الرطب بلح كثير قال نعم سمعنا اذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فتزهى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلح قال حسبه اذا أكل منه فليبع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت اذا كان شئ من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيبتاع قبل أن يؤكل منه قال لا ولا شئ حتى يؤكل منه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شئ تنبته الارض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد انما يباع البقل صرمة صرمة (قال الشافعى) والسنة يكتفى بها

فهذا أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق فى ذلك للغاصب فكذلك نقل التراب عن الارض والبئر اذا لم تبن بطوب أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق فى ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقته واتعاب بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه (قال الشافعى) رحمه الله وان غصب جارية فهلكت فقال ثمنها عشرة فالقول قوله مع يمينه ولو كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه ولو كان ثوبا فصبغه فزاد فى قيمته قيل للغاصب ان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وان شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ فان محق الصبغ فلم تكن له قيمة قيل ليس لك ههنا مال تريده فان شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب

من كل ماذكر معها غيرها فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر الى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه اذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه اذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التى أن يشتد اشتدادا يمنع فى الظاهر من العاهة لغلظ نواته فى عامه وان لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وان لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهى مثله لا تخالفه اذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كثمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل يثبت أولا يثبت لانها فى معنى ثمر النخل اذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشترى ثم لا ينبت بعدها فى ذلك الوقت شئ لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كمام دونها تمنعها من أن ترى كثمرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فالا يؤكل منه الحناء والكرسف والقضب قال نعم لا يباع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه قال لا الا كل صرمة عند صلاحها فانه لا يدرى لعله تصيبه فى الصرمة الاخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن انسانا سأل عطاء فقال الكرسف يجنى فى السنة مرتين فقال لا الا عند كل اجناءة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى الكرسف تبيعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة اجناءة واحدة اذا افتح قال ابن جريج وقال زياد والذى قلنا عليه اذا افتح الجوز بيع ولم يبع ماسواه قال تلك اجناءة واحدة اذا افتح (قال الشافعى) ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالا ان شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول اذا أكل منها وكل مالم يؤكل فاذا بلغ أن يصلح أن ينزع بيع قال وكل ما قطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع الا جزة عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع الا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه وتفتيح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كمام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تجوزنا كان له كمام تستره من الثمرة فان قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب الا عند صرامه فصرامه بدو صلاحه قال فان قيل فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه فى هذا الموضع فيكون الثمر اذا بدا صلاحه لا يخرج منه شئ من أصل شجرته لم يكن خرج انما يزيد فى النضج والقضب اذا ترك خرج منه شئ يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهرا يرى واذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهى ترى كان بيع مالم يرو لم يبد صلاحه أحرم لانه يزيد عليها أن لا يرى وان لم يبد صلاحه فيكون المشترى اشترى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشترى أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الارض بعد ومما اذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع واذا ترك كان للمشترى منه ما ينفعه وليس فى الثمرة شئ اذا أخذت غضة (قال) واذا أبطلنا البيع فى القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لان ذلك بيع مالم يخلق ومثل بيع جنين الامة و بيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يحوز منه من الثمرة ثمرة فقد روى يت اذا لم تصر الى أن تنجو من العاهة (قال) فاما بيع الخربز اذا بدا صلاحه فالخربز نضج كنضج الرطب فاذا رؤى ذلك فيه جاز بيع خربزه فى تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره ان شاء مشتريه كما يترك الخربز حتى تنضج صغاره ان شاء مشتريه و يأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا القثاء حتى يبدو صلاحهما ويجوز اذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما فان دخلتهما آفة بشئ يبلغ الثلث وضع عن المشترى (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجوه التى

وان شئت فدعه وان كان ينقص الثوب ضمن النقصان وله ان يخرج الصبغ على أن يضمن ما نقص الثوب وان شاء ترك (قال المزنى) هذا نظير ما مضى فى نقل التراب ونحوه (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان زيتا فخلطه بمثله أو خير منه فان شاء أعطاه من هذا مكيلته وان شاء أعطاه مثل زيته وان خلطه بشر منه أو صبه فى بان فعليه مثل زيته ولو أغلاه على النار أخذه وما نقصت مكيلته أو قيمته وكذلك لو خلط دقيقا بدقيق فكالزيت وان كان قمحا فعفن عنده رده وقيمة ما نقص وان غصبه ثوبا وزعفرانا فصبغه به فربه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء قومه أبيض وزعفرانه صحيحا وضمنه قيمة ما نقص ولو كان لوحا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ بقلعه أو

لم أكن أحسب أحدا ايغلط الى مثلها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع مالم يخلق قط وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع مالم يملك وتضمين صاحبه وغير وجه وكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورؤيا ويحل بيع مالم يرمنه ساقط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا ان كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشترى ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فان كان لا يجوز الا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو صلاحها لم يجز فى القثاء والخربز الا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحمل النخل أولى أن لا يختلف فى المواضع التى لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذى انما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى وكان اذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشترى ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أورأيت اذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاءة وثانية خمسمائة وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد أعلى ثلث اجتنائه مثل الاول أو أقل بكم أو أكثر بكم أورأيت اذا اختلف نباته فكان ينبت فى بلد أكثر منه فى بلد وفى بلد واحد مرة أكثر منه فى بلد مرارا كيف تقدر الجائحة فيه وكيف ان جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله فى أخرى ان كان حمله يختلف وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين فى حمله تباينا بعيدا قال فى القياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشئ قلت أفتقوله قال نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فان وجدت فيه لؤلؤة فهى لك وان لم تجد فالبيع لازم قال نعم هكذا أقول فى كل مخلوق اذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وان لم يكن فيه فلا شئ لى قلت وهكذا ان باعه هذا السنبل فى التبن حصيدا قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا اذا اشترى منه بيضا وانما اشترى ذلك بما فيه فان كان فاسدا أو جيدا فهو له قال لا أقوله قلت اذا تترك أصل قولك قال فان قلت أجعل له الخيار فى السنبل من العيب قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه (قال) فان قلت أجعل له الخيار قلت فاذا يكون لمن اشترى السنبل أبدا الخيار لانه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته ولا يصل الى ذلك الا بمؤنة لها اجارة فان كانت الاجارة على كانت على فى بيع لم يوفنيه وان كانت على صاحبى كانت عليه ولى الخيار اذا رأيت الخفة فى أخذه وتركه لانى ابتعت مالم أر ولا يجوز له أبدا بيعه فى سنبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت فى هذا وقولك فى هذا خطأ قال ومن أين قال أرأيت من اشترى السنبل بألف دينار أتراه أراد كمامه التى لا تسوى دينارا كلها قال فنقول أراد ماذا قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراد مغيبا قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار اذا رآه قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه قال على المشترى قال فنقول لك فان اختار رده أيرجع بشئ من الحصاد والدراس قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فان أصابته آفة تهلكه قبل يحصده قال فيكون من المشترى لانه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فان خلاه واياه فهلك كان منه (قال الشافعى) فقلت له أراك حكمت بأن لمبتاعه الخيار كما يكون له الخيار اذا ابتاع بزا فى عدل لم يره وجارية فى بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه الثمن أو القيمة قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشترى ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشترى قال ان قلت على المشترى قلت أرأيت ان اشترى مغيبا أليس عليه عندك أن يظهره قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب قال فان قلته قلت أفتجعل ما لا مؤنة فيه من قمح فى غرارة أو بز فى عدل واحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهو قال

خيط خاط به ثوبه فان خاط به جرح انسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزع ولو غصب طعاما فأطعمه من أكله ثم استحق كان للمستحق أخذ الغاصب به فان غرمه فلا شئ للواهب على الموهوب له وان شاء أخذ الموهوب له فان غرمه فقد قيل يرجع به على الواهب وقيل لا يرجع به (قال المزنى) رحمه الله أشبه بقوله ان هبة الغاصب لا معنى لها وقد أتلف الموهوب له ماليس له ولا للواهب فعليه غرمه ولا يرجع به فان غرمه الغاصب رجع به عليه هذا عندى أشبه بأصله (قال الشافعى) رحمه الله ولو حل دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقفا ثم ذهبا لم يضمن لانهما أحدثا الذهاب ولو حل زقا أو راوية فاندفقا ضمن الا أن يكون الزق ثبت مستندا فكان

غيره منهم ليس كهو وانما أجزناه بالاثر قلت وما الاثر قال يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت أيثبت قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكنا نثبته عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كبيع الاعيان المغيبة يكون له الخيار اذا رآها قال وكل ثمرة كانت ينبت منها الشئ فلا يجنى حتى ينبت منها شئ آخر قبل أن يؤتى على الاول لم يجز بيعها أبدا اذا لم يتميز من النبات الاول الذي وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع" وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت اذا صارت الى مالكها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها اذا أخرجوها فالذي أختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فان قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه قيل له ان شاء الله تعالى الحجة فيه انى لا أعلم أحدا يجيز أن يشترى رجل لحم شاة وان ذبحت اذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب الكمام الحب المتفرق الذي بينه حائل من حب الحنطة والفول والدخن وكل ما كان في قرن منه حب وبينه شئ حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك أن تغيب الجلد اللحم انما يجيء عن بعض عجفه وقد يكون للشاة مجسة تدل على سمانتها وعجفها ولكنها مجسة لا عيان ولا مجسة للحب في أكمامه تدل على امتلائه وضمره وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة في أكمامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون هذا في لحم الشاة لان الحياة التى فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحيله كما تحول الحبة عن البياض الى السواد بآفة في كمامها وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون في البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة في الآخر الذي يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا بما لا يعرفان (قال الشافعي) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكمامها ولا عشر الحبوب ذوات الاكمام في أكمامها ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الاكمام والحب فيها فاذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها وانما العشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سنبلها أشبه أن يمتنعوا به في البيع ولم أجدهم يجيزون بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرائر لا تحول دونه كمثل ما يحول دونه أكمامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار اذا رآه ومن أجاز بيع الحب في أكمامه لم يجعل له الخيار الا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يجيز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة وانبغى أن يجيز بيع حنطة وتبن في غرارة فان قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبلها فان قال فأجيز بيع الحنطة في سنبلها وزرعها لانه يملك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يجيز بيع حنطة في تبنها وحنطة في تراب وأشباه هذا (قال الشافعي) وجدت النبي صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيأ من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج اليه أهله رطبا لانه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التمر فيه النوى جائز من قبل أن المشترى المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن الثمرة اذا جنيت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمر فقحت فتحا ينقص لونها وأسرع اليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من الفاكهة المبينة وذلك أنها اذا رفعت في قشورها ففيها رطوبتان رطوبة النبات التى تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزايلها من لين الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها الا قشورها فاذا زايلتها قشورها دخلها اليبس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها الا عند استعمالها بالاكل واخراج الدهن وتحصيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذي ان طرحت قشرته ذهب وفسد ولا ان

طرحت

لحل لا يدفع ما فيه ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن لان الحل قد كان ولا جناية فيه ولو غصبه دارا فقال الغاصب هي بالكوفة فالقول قوله مع يمينه ولو غصبه دابة فضاعت فأدى قيمتها ثم ظهرت ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها لانه أخذ قيمتها على أنها فائتة فكان الفوت قد بطل لما وجدت ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابة غائبة كعين جنى عليها فابيضت أو على سن صبي فانقلعت فأخذ أرشها بعد أن أيس منها ثم ذهب البياض ونبتت السن فلما عادا رجع حقهما وبطل الارش بذلك فيهما (وقال في موضع آخر) ولو قال الغاصب أنا أشتريها منك هي في يدي قد عرفتها فباعه اياها فالبيع جائز (قال المزني) رحمه الله منع بيع الغائب في

طرحت وهي منضج لم تفسد والناس انما يرفعون هذا لانفسهم في قشره والتمر فيه نواه لانه لا اصلاح له الا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب في أكمامها ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر اخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده اذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا ويجوز وعليه القشرة التي انما يرفع وهي عليه لانه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشرتان وقد قال غيري يجوز بيع كل شئ من هذا اذا يبس في سنبله ويروى فيه عن ابن سيرين أنه أجازه وروى فيه شيأ لا يثبت مثله عمن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكنا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجز في القياس الا ابطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج وكل ذي قشرة يدخره الناس بقشرته مما اذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد اليه مثل البيض والموز في قشوره فان قال قائل ما فرق بين ما أجزت في قشوره وما لم تجز منه قيل له ان شاء الله تعالى ان هذا لا اصلاح له مدخورا الا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وانما يطرح الناس عنه قشرته عندما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته الا واحدة منه أو توأما الواحد وأن ما على الحب من الاكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبتان منها في كمام غير كمام صاحبتها فتكون الكمام منها ترى ولا حب فيها والاخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلما تفصل من قشرتها ممتلئتها وهذا انما يكون فساده بتغير طعمه أو بان يكون لا شئ فيه واذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسدا منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والحنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أرده بهذا لم أضبطه ولم أخلص بعض الحنطة من بعض لانها انما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساده الا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة الا مختلطا واذا اختلط خفى عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت (١)

احدى المسئلتين وأجازه في الاخرى (قال الشافعي) رحمه الله ولو باعه عبدا وقبضه المشتري ثم أقر البائع أنه غصبه من رجل فان أقر المشتري نقضنا البيع ورددناه الى ربه وان لم يقر فلا يصدق على ابطال البيع ويصدق على نفسه فيضمن قيمته وان رده المشتري بعيب كان عليه أن يسلمه الى ربه المقر له به فان كان المشتري أعتقه ثم أقر البائع أنه للمغصوب لم يقبل قول واحد منهما في رد العتق وللمغصوب القيمة ان شاء أخذناها له من المشتري المعتق ويرجع المشتري على الغاصب بما أخذ منه لانه أقر أنه باعه ما لا يملك وان كسر لنصراني صليبا فان كان يصلح لشئ من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته

---

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله في أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعي عن بيع الثمر حين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لان الآفة قد تأتي عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو في الحال التي نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانه اذا رئيت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت قطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبدا حتى تزهي وينضج منها ذلك واذا قلنا وقد قلنا بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وان ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعي) وقلنا فاذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لانه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدري لعله لا يكون فقلت للشافعي رحمه الله فنحن نقول اذا طاب شئ من القثاء حل أن تباع ثمرته ثلاث وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعي) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شئ لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن (١) أنه يجوز في النخل اذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا فقد منا الفتم =

(١) قوله وقع الثمن أنه يجوز الخ كذا بالاصل وحرره اهـ مصححه

(باب الخلاف فى بيع الزرع قائما)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا فى بيع الحنطة فى سنبلها وما كان فى معناها بعض الناس واجتمعوا على اجازتها وتفرقوا فى الحبوب فى بعض ماسألناهم عنه من العلة فى اجازتها فقلت لبعضهم أتجيزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذى اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشترى بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق قال لا وذلك أنى لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار اذا رآها قلت فبأى معنى أجزتها قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقا فيها ان كان فيها خلق ما كان الخالق وبأى حال معيبا وغير معيب كما علك الجارية فيكون له ولد ان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معيبا لم أرده بشئ ولم أجعل له خيارا فقلت له أماذوات الاولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهن يشترين للمنافع بهن وماوصفت فى أولادهن كما وصفت وفى الشجر كما وصفت أفى السنبلة شئ يشترى غير المغيب فيكون المغيب لاحكم له كالولد وذات الولد والثمرة فى الشجرة أم لا قال وما تعنى بهذا قلت أرأيت اذا اشتريت ذات ولد أليس انما تقع الصفقة عليها دون ولدها فكذلك ذات حمل من الشجر فان أثمرت أو ولدت الامة كان لك بأنه لاحكم له الاحكم أمه ولا للثمر الاحكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وان لم يكونا لم ينقص الثمن وان كان مثمرا كثيرا وسالما أو لم يكن أو معيبا فللمشترى أفهكذا الحنطة عندك فى أكمامها قال فان قلت نعم قلت فما المبيع قال فان قلت ما ترى قلت فان لم أجد فيما أرى شيأ قال يلزمنى أن أقول يلزمه كالجارية اذا لم يكن فى بطنها ولد وليس كهى لان المشترى الامة لاحملها والمشترى الحب لا كمامه فهما مختلفان هنا ويخالف الجوز وما أشبهه لان ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشئ من هذا ولكنا اتبعنا الاثر قلت لو صح لكنا أتبع له

(باب بيع العرايا)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع التمر بالتمر قال عبد الله وحدثنا زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن اسمعيل الشيبانى أو غيره قال بعت ما فى رؤس نخلى بمائة وسق ان زاد فلهم وان نقص فعليهم

= ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وان زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز (سألت الشافعى رحمه الله) عن القثاء والخربز والفجل يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه فقال لا ولا يباع شئ منه بشئ منه متفاضلا يدا بيد قلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر (١) فقلت للشافعى فانا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال الشافعى هذا خلاف السنة فى بعض القول قلت ومن أين قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا فى حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس اما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل فى الصنف منها على الآخر من صنفه يدا بيد

مفصلا ومكسورا والا فلاشئ عليه وان أراق له خمرا أو قتل له خنزيرا فلاشئ عليه ولاقيمة لمحرم لانه لا يجرى عليه ملك واحتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير لانهما ماله فقال أرأيت مجوسيا اشترى بين يديك غنما بألف درهم ثم وقذها كلها ليبيعها فحرقها مسلم أو مجوسى فقال لك هذا مالى وهذه ذكاته عندى وحلال فى دينى وفيه ربح كثير وأنت تقرنى على بيعه وأكله وتأخذ منى الجزية عليه فخذلى قيمته فقال أقول ليس ذلك بالذى يوجب لك أن أكون شريكا لك فى الحرام ولا حق لك قال فكيف حكمت بقيمة الخنزير والخمر وهما عندك حرام

---

(١) لم يذكر متن الحديث فى الاصل الذى بيدنا فحرره اه مصححه

فسألت

فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا الا أنه أرخص فى بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشافعى) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عرايا كم هذه قال فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل بن أبى حثمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر الا أنه أرخص فى العرايا (قال الشافعى) والاحاديث قبله تدل عليه اذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزابنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه اما بأن لم يقصد بالنهى قصدها واما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه. والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدراهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر الى أن يبتاع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى (قال) ولا يبتاع الذى يشترى العرية بالتمر العرية الا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا واذا تيبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة خرصها تمرا يؤدى ذلك اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا الا فى خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه انما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان انما أرخص له لتنحية الأذى كان أذى الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فاذا حظر عليه أن يشترى الا خمسة أوسق لزمه الأذى اذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق (قال) فمعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها تمرا وانه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لانه جنس لا يجوز فى بعضه ببعض الجزاف واذا بيعت العرية بشئ من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا الا خمسة أوسق أو دونها وأحب الى أن يكون المبيع دونها لانه ليس فى النفس منه شئ

(مختصر الشفعة من الجامع من ثلاثة كتب متفرقة من بين وضع واملاء على موطأ مالك ومن اختلاف الاحاديث ومما أجبت فيه على قياس قوله والله الموفق للصواب)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن سعيد وأبى سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ووصله من غير حديث مالك أيوب وأبو الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك واحتج محتج بما روى عن أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه وقال فأقول للشريك الذى لم يقاسم وللمقاسم شفعة كان لصيقا أو غير لصيق اذا

(قال) واذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وان ابتاع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها لانها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون خمسة أوسق لان كل واحد منهم لم يحرم على لافتراق الترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة واذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه (قال) والعرايا من العنب كهي من التمر لا يختلفان لانهما يخرصان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والاجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لانها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب الى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وان لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحري فأجيزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فاذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندي بمنزلة المكيل والموزون لانه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله واذا بيعت بعرض من العروض موصوف بشئ ثوب من جنس بذرع وخشبة من جنس بذرع وحديد موصوف بوزن وصفر وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشترى العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض اما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء واما كان الى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الاجل (قال) ولا تباع العرايا بشئ من صنفه جزافا لا تباع عرية النخل بتمر جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر لان هذا محرم الا كيلا بكيل الا العرايا خاصة لان الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و يباع ثمر نخلة جزافا بثمر عنبة وشجرة غيرها جزافا لانه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالارض والذى أذهب اليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وان كان موسرا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لاحد دون أحد وان كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء باطلاق احلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها الا للمضطر وهى بالمسح على الخفين أشبه اذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة الا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس اذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لانه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها الا أن الاحلال عام لا خاص الا أن يخص بخبر لازم (قال) وان حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك اذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العرية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط اذا بيعت جملته من واحد والصنف الثاني أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه في معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللمعرى أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع في ماله لانه قد ملكه (قال) والصنف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة (قال الشافعى) رحمه الله وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لاهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه

ليأخذ

لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة قلت له فلم أعطيت بعضا دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع اذا كان نافذا وأعطيت من بينك وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع اذا لم تكن نافذة فقلت له فالجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار الذى قاسم وحديثك لا يخالف حديثنا لانه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل قال وهل يقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم امرأتك أقرب اليك أم شريكك قال

ليأخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك انه يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره فى كتاب الخرص

(باب العرية)

(قال الشافعى) رحمه الله والعرية التى رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعها أن قوما شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا ولا تشترى بخرصها الا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا اذا صار تمرا فيشتريها المشترى لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فالبيع فاسد ولا يشترى من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشئ ما كان فاذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغنى والفقير فى شراء العرايا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل فى جملة اللفظ لانها جزاف بكيل وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن الصلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن فى الصلاة للطواف فى ساعات الليل والنهار وأمر من نسى صلاة أن يصليها اذا ذكرها فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام انما هو على الخاص والخاص ان يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فاما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه انما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لان المدعى فى القسامة يحلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة فى العرية والبيع وغيره ما سواء (قال الشافعى) ولا تكون العرايا الا فى النخل والعنب لانه لا يضبط خرص شئ غيره ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا اذا كان لا يبيع واحدا منهم الا أقل من خمسة أوسق

(باب الجائحة فى الثمرة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمن بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا فى طول مجالستى له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لانى لا أدرى كيف كان الكلام وفى الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له (قال الشافعى) قال سفيان فى حديثه عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من

بل امرأتى لانها خصيمتى قلت فالعرب تقول امرأة الرجل جارته قال وأين قلت قال الاعشى
أجارتنا بينى فانك طالقه
وموموقة ما كنت فينا ووامقه
أجارتنا بينى فانك طالقه
كذاك أمور الناس تغدو وطارقه
وبينى فان البين خير من العصا
وأن لا تزالى فوق رأسك بارقه
حبستك حتى لامنى الناس كلهم
وخفت بأن تأتى لدى ببائقه
وذوقى فتى حى فانى ذائق
فتاة لحى مثل ما أنت ذائقه
فقال عروة نزل الطلاق موافقا لطلاق الاعشى (قال الشافعى) رحمه الله وحديثنا أثبت اسنادا مما روى

حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لا حتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (قال الشافعي) وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلا (قال الشافعي) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه اذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) واذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت الى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها الا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار اذا تكاراها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتنهدم الدار ولم يمض من السنة الا يوم أو قد مضت الا يوم فلا يجب على الا اجارة يوم أو يجب على اجارة سنة الا يوم وذلك أن الذي يصل الى منفعة الدار ما كانت الدار في يدي فاذا انقطعت منفعة الدار بانهدامها لم يجب على كراء مالم أجد السبيل الى أخذه فان قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك الى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها الى مدة (قال الشافعي) فقيل له ان شاء الله تعالى الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى انما هي بمدة تأتي فكل يوم منها يمضي بما فيه وهي بيد المكتري يلزمه الكراء فيه وان لم يسكنها اذا خلي بينه وبينها والثمرة اذا ابتيعت وقبضت وكلها في يد المشتري يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وانما يرى تركه اياها اختيارا لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبا يمكنه أخذه وبيعه وتيبيسه فيتركه ليأخذه يوما بيوم ورطبا ليكون أكثر قيمة اذا فرقه في الايام وأدوم لاهله فلو زعمت أني أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبا وان كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييبس تمرا وان كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أني أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتمييزه في وقت يمكنه فيه احرازه وخالفت بينه وبين الدار التي اذا ترك سكناها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لانه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك مالم يرطب لان ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذي لا يصلح أن يتمر فيه وأما بعد ما يرطب فيختلفان (قال) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت الى القول به صرت الى ما وصفت من وضع قبضة رطبا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير الى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير الى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه الا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن مالم يصل اليه ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل اليه ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه ولو صرت الى وضعها فاختلفا في الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشتري بل أذهبت لي ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن لازم للمشتري ولا يصدق المشتري على البراءة منه بقوله وعلى المشتري البينة بما ذهب له (قال) وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشتري لم يقبض الثمرة زعموا أن جناية الآدميين جائحة توضع لاني اذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن الا اذا قبضت كما لا يستحق الكراء الا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهي في يدي وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لمشتري الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أولا يوضع ويتبع مهلك ثمرته بما أهلك منها

عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما الفظا وأعرفهما في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لانه اذا باع مشاعا باع غير متجزئ فيكون شريكه أحق به لان حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركة ومؤنة مقاسمة وليس كذلك المقسوم (قال الشافعي) رحمه الله ولا شفعة الا في مشاع وللشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع به البيع فان علم فطلب مكانه فهي له وان أمكنه فلم يطلب بطلت شفعته فان علم فأخر الطلب فان كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفعته والا فلا شفعة له ولا يقطعها طول غيبته وانما يقطعها أن يعلم فيترك فان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وان اشتراها بسلعة فهي له بقيمة السلعة وان [illegible] للشفيع

كما

كما يكون له الخيار فى عبد ابتاعه فجنى عليه قبل أن يقبضه وهذا اقول فيه ما فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال فهل من حجة لمن ذهب الى أن لا توضع الجائحة قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اشتيع من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعها معنى اذا كان يحل بيعها طلعا وبلحا ويلقط ويقطع الا أنه أمره ببيعها فى الحين الذى الاغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا يدخل المشترى فى بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشترى (قال) ولو ثبت الحديث فى وضع الجائحة لم يكن فى هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فان قال قائل فهل روى فى وضع الجائحة أو ترك وضعها شئ عن بعض الفقهاء قيل نعم لو لم يكن فيها الا قول لم يلزم الناس فان قيل فأبنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى الا أنه ان شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (قال الشافعى) وروى عن سعد بن أبى وقاص أنه باع حائطا له فأصابت مشتريه جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدرى أيثبت أم لا قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها الا على معنى أن قبضها قبض ان كانت السلامة ولزمه ان أصاب ثمر النخل شئ يدخله عيب مثل عطش يضمره أو جمع يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشترى الخيار فى أخذه معيبا أو رده فان كان أخذ منه شيأ فقدر عليه رده وان فات لزمه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقى بما يلزمه من الثمن الا أن يختار أن يأخذه معيبا فان أصابته جائحة بعد العيب رجع بحصته من الثمن لان الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لانه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبيدا اقبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد فقتله أو غصبه أو مات موتا من السماء كان للمشترى فسخ البيع وللبائع اتباع الغاصب والجانى بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع فى شجره المدفوع الى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شئ منه حتى يأخذه المشترى أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما فى بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشترى برئ منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار فى أخذه أو رده (قال) وينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها ويخير المشترى ان تلف منها شئ أن يرد البيع أو يأخذ الباقى بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فاذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيأ (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لانه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل الى القبض بالجداد فتركه اذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها الى المشترى ويكون المشترى قادرا على قبضها بالغ صلاحها أن ترطب فتجد لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد ارطابه من مال المشترى (قال) وهذا يدخله أن المشترى قابض قادر على القطع وان لم يرطب من قبل انه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه

(باب فى الجائحة)

(قال الشافعى) واذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها الا واحد من قولين اما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها الى الجداد كان فى غير معنى من قبض فلا يضمن الا ما قبض كما يشترى

بقيمة المهر فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص وان اشتراها بثمن الى أجل قيل للشفيع ان شئت فعجل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل (قال الشافعى) رحمه الله ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لانهما فيها شريكان (قال المزنى) رحمه الله هذا أصح من أحد قوليه ان أخاه أحق بنصيبه (قال المزنى) وفى تسويته بين الشفعتين على كثرة ما للعم على الاخ قضاء لاحد قوليه على الآخر فى أخذ الشفعاء بقدر الانصباء ولم يختلف قوله فى المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر فى أن يجعل عليهما قيمة الباقى منه بينهما سواء اذا كانا

الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه و يهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ماهلك لانه لم يقبضه ويضمن ماقبض واما أن يكون اذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها ان شاء قطعها وان شاء تركها فما هلك في يديه فانما هلك من ماله لا من مال البائع فاما مايخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث ان أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وانما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ماقبض ولا يضمن له بعضا أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لانه حينئذ الجائحة أو قال اذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما الا ماوصفنا (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هي في كل شئ اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فاصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه لان كلا لم يقبض بكمال القبض واذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها الى الجذاذ ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها الا به فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن و بين أن يردها بالعيب الذى دخلها فان ردها بالعيب الذى دخلها وقد أخذ منها شيأ كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وان اختلفا فيه فالقول قول المشترى واذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لانه لا صلاح للثمرة الا به وليس على المشترى منه شئ فان اختلفا في السقى فأراد المشترى منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر الى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فان قالوا لا يصلحه من السقى الا كذا جبرت البائع عليه وان قالوا في هذا اصلاحه وان زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه واذا اشترط البائع على المشترى أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع واجارة

(باب الثنيا)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الافراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا أو تمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطى الا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان قال لا قال ابن جريج فان قلت هى من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه قال قلت لعطاء أبيعك نخلى الا عشر نخلات أختارهن قال لا الا أن تستثنى أيتهن هى قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أيبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على انى شريكك بالربع وبما كان من ذلك قال لا بأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعى) وما قال عطاء من هذا كله كما قال ان شاء الله وهو في معنى السنة والاجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجهول وان اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد واذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فاذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد يصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون

سهما

صوسرين قضى ذلك من قوله على ماوصفنا (قال الشافعى) رحمه الله ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء (قال المزنى) وهذا يؤكد ما قلت أيضا (قال الشافعى) رحمه الله فان حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن فان حضر ثان أخذ منه النصف بنصف الثمن فان حضر ثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سواء فان كان الاثنان اقتسما كان الثالث نقض قسمتهما فان سلم بعضهم لم يكن لبعض الا أخذ الكل أو الترك وكذلك لو أصابها هدم من السماء اما أخذ الكل بالثمن واما ترك ولو قاسم وبنى قيل للشفيع ان شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء اليوم أو دع لانه بنى غير متعد فلا يهدم ما بنى (قال

منهما من ألف سهم منه حين باعه وهكذا اذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشرهن فقد يكون في الخيار والشرار الفضل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخير امنه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا الا بعدد ولا كيل بحال ولا بجزء الا معلوما ولا نخلا الا نخلا معلوما (قال) وان باعه الحائط الا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط الا نخلات يشير اليهن بأعيانهن فانما وقعت الصفقة على مالم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن عشر نخلات فانما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن واذا استثنى ربع الحائط فانما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطا مع شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فان كان عقد البيع على هذا فانما باعه ثلاثة أرباع الحائط فان قال أستثنى ثمرا بالالف بسعر يومه لم يجز لان البيع وقع غير معلوم للبائع ولا للمشترى ولا لواحد منهما (قال الشافعي) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو ابلا فأخذت الصدقة منها فالمشترى بالخيار في رد البيع لانه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن ولكن ان باعه ابلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التى حال عليها الحول في يده ولا صدقة على المشترى فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو رجل قطع يده عنده في سرقة فيقتل فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو امساكه لان العيوب في الابدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشترى كيلا معينا كان هكذا اذا كان ناقصا في الكيل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز لان البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد الا من هذا الوجه (١) فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه فهو لم يجب له شئ فكيف يبيع مالم يجب له ولكنه لا يصلح الا معلوما

(باب صدقة الثمر)

(قال الشافعي) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمر فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فاما الثمر الذى لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه لانه كله لمن اشتراه وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقته العشر أو نصف العشر ان كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا في الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لان الصدقة ليست لك انما هي للمساكين (قال الشافعي) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشترى بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لانه لم يسلم اليه كل ما اشترى والثاني ان شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وان شاء ترك (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثالث ان الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعي) ولو قال بائع الحائط الصدقة على لم يلزم البيع المشترى الا أن يشاء وذلك ان على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمرا الا ان للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فان صار السلطان الى أن يضمن عشر رطبه ثمرا مثل رطبه لو كان يكون ثمرا أو اشترى المشترى بعد هار جوت أن يجوز الشراء فأما ان اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبا وان من الناس من يقول يأخذ عشره من الرطب لانه شريك له فيه فاذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله في أحد

المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط وكيف لا يكون متعديا وقد بنى فيما الشفيع فيه شريك مشاع ولولا أن للشفيع فيه شركا ما كان شفيعا اذ كان الشريك انما يستحق الشفعة لانه شريك في الدار والعرصة بحق مشاع فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب والقسم في ذلك فاسد وبنى فيما ليس له فكيف يبنى غير متعد والمخطئ في المال والعامد سواء عند الشافعى ألا ترى لو أن رجلا اشترى عرصة بأمر القاضى فبناها فاستحقها رجل أنه يأخذ عرصته ويهدم الباني بناءه ويقلعه في قول الشافعي رحمه الله فالعامد والمخطئ في بناء ما لا يملك سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان الشقص في النخل فزادت كان له أخذ زائده (قال) ولا شفعة في بئر لا بياض

(١) قوله فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وتأمله كتبه مصححه

القولين الخياربين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أورده كله (قال) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ان كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة فى الثمرة فانما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال ان بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا بيعك فالصدقة على المبتاع قال انما الصدقة على الحائط قال هى على المبتاع قال ابن جريج فقلت له ان بعته قبل أن يخرص أو بعد ما يخرص قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة قال فى مثل ذلك مثل قول عطاء انما هى على المبتاع (قال الشافعى) وما قالا من هذا كما قالا انما الصدقة فى عين الشئ بعينه فحيثما تحوّل ففيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل فى هذا شئ آخر ان الثمرة اذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة فى الثمرة والمبتاع مخير لانه باعه ماله وما لم يكن فى أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن أورد البيع (قال) وأما اذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب فى كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمرة كلها للمبتاع (قال) واذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وان قال يعطيه رب الحائط ثمرا مثلها فقد أحال الصدقة فى غير العين التى وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا القول فانما يقول هو لو وجب عليه فى أربعين دينارا دينار كان له أن يعطى دينارا مثله من غيرها وكذلك قوله فى الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة يدل على أنه اذا كان فى المال صدقة والشرط من الصدقة فانما يؤخذ منه لا من غيره فبهذا أقول وبهذا اخترت القول الاول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة اذا عرفت عرف البائع والمشترى ما يبيع هذا ويشترى هذا (قال) واذا سمى البائع للمشترى الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول فى الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه فى ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان انما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويخيره بعد العدوان فى رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن لانه لم يسلم اليه كما باعه (قال الشافعى) فان قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة أليس ما أتلف من مال الرجل فالمظلمة اتلاف فان قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شئ يتلفه أليس ينفسخ البيع وان قال بلى قيل فان أصابه من الآدميين فانا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو آخذه وأتبع الآدمى بقيمته فان قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء فى أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لانك فسخت به البيع وان قال اذا ملكته فهو منك وان لم تقبضه فاذا هلك هلك منك فالثمرة قد ابتعتها وقبضتها فهى أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها

(باب فى المزابنة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أو أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر فى رؤس النخل والمحاقلة استكراء الارض بالحنطة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن

ابن

لها لانها لا تحتمل القسم وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون محتملة للقسم وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه شفعة (قال) ولولى اليتيم وأبى الصبى أن يأخذا بالشفعة لمن يليان اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا وليا مالهما أخذاها فان اشترى شقصا على أنهما جميعا بالخيار فلا شفعة حتى يسلم البائع (قال) ولو كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة ولو كان مع الشفعة عرض والثمن واحد فانه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن وعهدة المشترى على البائع وعهدة الشفيع على المشترى (قال المزنى رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قول الشافعى رحمه الله

ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الارض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الارض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعي) والمحاقلة في الزرع كالمزابنة في التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاقلة قال المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر في المحاقلة كما أخبرتني قال نعم (قال الشافعي) وتفسير المحاقلة والمزابنة في الاحاديث يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوصا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر في رؤس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الارض بالثلث والربع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خبرا أخبرنيه أبو الزبير عنه في الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت في ذلك فنهى عنه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتهما أو تعلم مكيلة احداهما ولا تعلم مكيلة الاخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا الا كيلا بكيل يدا بيد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المزابنة قال التمر في النخل يباع بالتمر فقلت ان علمت مكيلة التمر أو لم تعلم قال نعم قال ابن جريج فقال انسان لعطاء أفبالرطب قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة (قال الشافعي) وبهذا نقول الا في العرايا التي ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز فيه شئ يعرف كيله بشئ منه جزافا لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف وذلك لانه يحرم عليه أن يأخذه الا كيلا بكيل ووزنا بوزن يدا بيد فاذا كان جزافا بجزاف لم يستو في الكيل وكذلك اذا كان جزافا بكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لان الاصل أن لا يكونا الا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لانه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال) ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكانا مستويين جاز وان كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما ان للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع لانه بيع كيل شئ فلم يسلم له (١) لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع والقول الثاني أن البيع مفسوخ لانه وقع على شئ بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس انما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا في زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام (قال) وما وصفت من المزابنة جامع لجميعها كاف من تفريعها ومن تفريعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لي أو أكثر أو أقل فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها الا ان الاصل أنه محرم الفضل في بعضه على بعض وأنه لم يبح الا مثلا بمثل يدا بيد (قال) وهكذا هذا في الحنطة وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا (قال) فأما تمر نخل بحنطة مقبوضة كيلا أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد

(قال المزني) واذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثم أخذها الشفيع كان له الرد على المشتري فان استحقت من الشفيع رجع بالثمن على المشتري ورجع المشتري على البائع ولو كان المشتري اشتراها بدنانير بأعيانها ثم أخذها الشفيع بوزنها فاستحقت الدنانير الاولى فالشراء والشفعة باطل لان الدنانير بعينها تقوم مقام العرض بعينه في قوله وان استحقت الدنانير الثانية كان على الشفيع بدلها (قال) ولو حط البائع للمشتري بعد التفرق فهي هبة له وليس للشفيع أن يحط (قال المزني) رحمه الله واذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة فعليه البينة وعلى المنكر اليمين فان نكل وحلف الشفيع قضيت له بالشفعة ولو أقام

---

(١) قوله لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع كذا بالاصول التي بايدينا ولعل في العبارة سقطا من النساخ فحرره اهـ مصححه

بمـالابأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيدفلا بأس (قال) فأما الرجل يقول للرجل وعنده صـبرة تمر له أضمن لك هـذه الصـبرة بعشرين صاعا فان زادت على عشرين صاعا فلى فان كانت عشرين فهى لك وان نقصت من عشرين فعـلى تمام عشرين صاعا لك فهـذا لايحل من قبل أنه من أكل المـال بالباطل الذى وصفت قبل هـذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشـبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة الاماوصفت لاتجاوزه (قال) وهـذا جماعه وهو كاف من تفريعـه ومن تفريعه ماوصفت فأما أن يقول الرجل للرجـل عدّ قثاءك أو بطيخك هذا المجموع فمانقص من مائة فعلى تمام مائة مثله ومازاد فلى أو اقطع ثوبك هـذا قلانس أو سراويلات على قـدر كذا فمانقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلى ومازاد فلى أو اطحن حنطتك هـذه فمازاد على مدّ دقيق فلى ومانقص فعلى فهذا كله مخالف للمزابنة ومحـرم من أنه أكل المـال بالباطـل لاهو تجارة عن تراض ولاهو شئ أعطاه مالك المـال المعطى وهو يعرفـه فيؤجر فيه أو يحمد ولاهو شئ أعطاه اياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذى هو من وجوه البر قال ولابأس بتمر نخلة بتمر عنبة أو بتمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالارض أو فى شجره أو بعضـه موضوعا بالارض اذا خالفه وكان الفضل يحل فى بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فان دخلت النسيئة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضا فسد البيع (قال) وكذلك لابأس أن يبيع تمر نخـلة فى رأسها بتمر شجرة فرسـك فى رأسها أو يبيع تمر نخلة فى رأسها بفرسك موضوع فى الارض أو يبيع رطبا فى الارض بفرسـك موضوع فى الارض جزافا (قال) وجماعه أن تبيع الشئ بغير صنفه يدا بيد كيف شئت (قال الشافعى) وما كان بصفة واحدة لم يحل الا مثلا بمثل كيلا بكيل ووزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب بيابس ولا رطب بيبس برطب الا العرايا خاصـة (قال الشافعى) وكذلك لايجوز أن يدخـل فى صفقة شيأ من الذى فيه الربا فى الفضـل فى بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشـترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليـل أو كثـير وذلك أن الصـفقة فى الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتهـا والتمر بالتمر لايجوز الا معلوما كيلا بكيل (١)

(باب وقت بيع الفاكهة)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله وقت بيع جميع مايؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشئ ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمر النخل بعضـه لبعض فاذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجـة فيه مرة واحـدة والشجر منـه الثابت الاصـل كالنخل لايخالفه فى شئ منـه الا فى شئ سأذكره يباع اذا طاب أوله الكمثرى والسفرجل والاترج والموز وغيره اذا طاب منه الشئ الواحد فبلغ أن ينضج بيعت ثمرته تلك كلها قال وقد بلغنى أن التين فى بعض البلدان ينبت منه الشئ اليوم ثم يقيم الايام ثم ينبت منه الشئ بعـد حتى يكون ذلك مرارا والقثاء والخربز حتى يبلغ بعضـه وفى موضعه من شجر القثاء والخربز مالم يخـرج فيه شئ فكان الشجر يتفرق مع مايخرج فيه ولم يبع مالم يخرج فيه فان كان لايعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتريه كله أو ماحل مما لم يشـتر فان بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعى) فى موضـع آخر الا أن يشاء البائع أن يسلم مازاد على ماباع فيكون قـد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز فى مثـل ماوصفت من التين فان كان ببلد يخرج الشئ منـه فى جميع شجره فاذا ترك فى شجره لتتلاحق صغاره خرج من شجره شئ منه كان كما وصفت فى التين ان استطيع تمييزه جاز ماخرج أولا ولم يدخل ماخرج بعده فى البيع وان لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال

الشفيع البينـة أنه اشـتراها من فلان الغائب بألف درهـم فأقام ذلك الذى فى يديه البينة أن فلانا أودعه اياها قضيت له بالشفعة ولا يمنع الشراء الوديعة ولو أن رجلين باعا من رجـل شـقصا فقال الشـفيع أنا آخذ ماباع فلان وأدع حصة فلان فذلك له فى قياس قوله وكذلك لو اشترى رجـلان من رجـل شقصا كان للشـفيع أن يأخذ حصـة أيهما

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعى والمزابنة جنس من الطعام عرف كيله اشـترى بجنس مثله مجهول الكيـل لان النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا الا مثلا بمثل واذا كان مجهولا فلا خير فيه وليس هو مثلا بمثـل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اهـ

فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم ترفيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع ما لم يرمنه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد رؤى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شئ وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أورأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أباول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله تعالى (قال) فكل ما كيل من هذا أو وزن أو بيع عددا كما وصفت فى الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل الا يابسا بيابس كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ولا يجوز فيه عدد بعدد ولا يجوز أصلا اذا كان شئ منه رطب يشترى بصنفه رطب فرسك بفرسك وتين بتين وصنف بصنفه فاذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت يدا بيد جزافا بكيل ورطبا بيابس وقليله بكثيره لا يختلف هو وما وصفت من ثمر النخل والعنب فى هذا المعنى ويختلف هو وثمر النخل والعنب فى العرايا ولا يجوز فى شئ سوى النخل والعنب العرية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنب لا يجوز أن يشترى ثمر تينة فى رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالارض ولا يجوز أن يشترى من غير تينة فى رأسها بثمر منها يابس موضوع بالارض ولا فى شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى فان قال قائل فلم تجزه قلت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ سن الخرص فى التمر والعنب وفيهما أنهما مجتمعا الثمر لا حائل دونه يمنع الاحاطة وكان يكون فى المكيال مستجمعا كاستجماعه فى نبته كان له معان لا يجمع أحد معانيه شئ سواه وغيره وان كان يجتمع فى المكيال فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به وكذلك الكمثرى وغيره وأما الاترج الذى هو أعظمه فلا يجتمع فى مكيال وكذلك الخربز والقثاء وهو مختلف الخلق لا يشبههما وذلك لم يجتمع فى المكيال ولا يحيط به البصر احاطته بالعنب والتمر ولا يوجد منه شئ يكون مكيلا يخرص بما فى رؤس شجره لغلظه وتجافى خلقته عن أن يكون مكيلا فلذلك لم يصلح أن يباع جزافا بشئ منه كما يباع غيره من النخل والعنب اذا خالفه ومن أراد أن يبتاع منه شيأ فيستعر به ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء

(باب ما ينبت من الزرع)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان من نبات الارض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شئ منه الا الظاهر منه يجز مكانه فأما المغيب فلا يجوز بيعه وذلك مثل الجزر والفجل والبصل وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه ولا يجوز أن يباع ما فى داخله فان وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه اذا كان بيع نبات و بيع النبات بيع الاعجاب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه الا على أحد معان اما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك اذا رآها المشترى فله الخيار فى أخذها أو تركها فلو أجزت

شاء ولو زعم المشترى أنه اشتراها بألف درهم فأخذها الشفيع بألف ثم أقام البائع البينة أنه باعه اياها بألفين قضى له بالفين على المشترى ولا يرجع على الشفيع لانه مقر أنه استوفى جميع حقه ولو كان الثمن عبدا فأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم أصاب البائع بالعبد عيبا فله رده ويرجع البائع على المشترى بقيمة الشقص وان استحق العبد بطلت الشفعة ورجع البائع فأخذ شقصه ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز فى قول الشافعى الا أن يقر المدعى عليه بالدعوى فيجوز وللشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذى وقع به الصلح ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اشترى من هذه الدار شقصا وأراد أخذ

البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة فجعلت للمشترى الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا فى أن يقلع ما فى ركيبه وأرضه التى اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يريان فيصفهما المشترى من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر فى رؤية المشترى لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على ان لم يكن فيه عيب لزم المشترى كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكان المشترى اشترى مالم ير وألزمته مالم يرض بشرائه قط ولو أجزته على أن يبيعه اياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وانما تباع الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم اليه فى شئ منه موصوف موزون فجاءبه على الصفة جاز السلف وذلك أنه مأخوذ به يأتى به حيث شاء لا من أرض قد يخطئ زرعها ويصيب فلا يجوز فى شئ من هذا بيع الا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشترى (قال) ولا يشبه الجوز والبيض وما أشبهه هذا لا صلاح له فى الارض الا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما يبقى منه ويباع ما لا يبقى مثل البقل وذلك لا صلاح له الا ببقائه فى قشره وذلك اذا رؤى قشره استدل على قدره فى داخله وهذا لا دلالة على داخله وان رؤى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا أو كبيرا

(باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله)

(قال الشافعى) من اشترى رانجا أو جوزا أو لوزا أو فستقا أو بيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فأراد رده والرجوع بثمنه ففيها قولان أحدهما أن له أن يرده والرجوع بثمنه من قبل أنه لا يصل الى معرفة عيبه وفساده وصلاحه الا بكسره واذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشترى الكاسر أن يرد القشر على البائع ان كانت له قيمة وان قلت ان كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد(١) فان لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه وداخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة مالم يرده من قشره من الثمن ويرجع بالباقى ولو كانت حصة القشر سهما من ألف سهم منه والقول الثانى أنه اذا كسره لم يكن له رده الا أن يشاء البائع ويرجع بما بين قيمته صحيحا وقيمته فاسدا وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا الا ان قشره ليس فيه منفعة فاذا كسره رجع بالثمن وأما بيض النعام فلقشرته ثمن فيلزم المشترى بكل حال لان قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها فان لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة وفى القول الاول يردها ولا شئ عليه لانه سلطه على كسرها الا أن يكون أفسدها بالكسر وقد كان يقدر على كسر لا يفسد فيرجع بما بين القيمتين ولا يردها (قال الشافعى) فاما القثاء والخربز وما رطب فانه يذوقه بشئ دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه ان كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ولا شئ عليه فى نقبه فى القولين لانه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد فى النقب الصغير عليه وكان يلزم من قال لا يرده الا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا اما كان ذلك الفضل الا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا ويرد عليه الثمن لانه قد كان يقدر على أن يصير اليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجوز لا يصل الى طعمه من نقبه وانما يصل اليه ريحه لا طعمه صحيحا فاما الدود فلا يعرف بالمذاقة فاذا كسره ووجد الدود كان له فى القول الاول رده وفى القول الثانى الرجوع بفضل ما بين القيمتين ولو اشترى من هذا أشياء رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فان كان فساده من شئ يحدث مثله عند المشترى فالقول قول البائع فى فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث والله تعالى أعلم

(مسئلة

شقص صاحبه بشفعته فان وقتت البينة فالذى سبق بالوقت له الشفعة وان لم توقت وقتا بطلت الشفعة لانه يمكن أن يكونا اشتريا معا وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه ولو أن البائع قال قد بعت من فلان شقصى بألف درهم وأنه قبض الشقص فأنكر ذلك فلان وادعاه الشفيع فان الشفيع يدفع الالف الى البائع ويأخذ الشقص واذا كان للشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فان كانا سلما جازت شهادتهما لانهما لا يجران الى أنفسهما وان لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما لانهما يجران الى أنفسهما ما سلمه صاحبهما ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذى فى يديه من صاحبه

(١) أو يرد كذا بالاصول ولا يخفى استقامة الكلام بدونها فلعلها من زيادة النساخ وحرره اه مصححه

(مسئلة بيع القمح فى سنبله)

أخبرنا الربيع قال قلت للشافعى ان على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض فقال الشافعى ان ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبيع القمح فى سنبله غرر لانه لا يرى وكذلك بيع الدار والاساس لا يرى وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازه النبى صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض ان ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة .

(باب بيع القصب والقرط)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى) فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فان كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى ما لم يشتر وأخذت من البائع ما لم يبع ثم أعطيته منه شيأ مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له ممكن مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهال له عليها حنطة فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيأ ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيأ ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون اذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال) وما أفسدت فيه البيع فاصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ (١) .

---

(١) (باب المصراة والرد بالعيب وليس فى التراجم) وفيه نصوص فى ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبى حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير (قال الشافعى) رحمه الله فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحبان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا الى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه اذ لم يجاوز رسول الله صلى الله عليه =

الغائب ودفع اليه ثمنه وأقام عدلين بذلك عليه أخذ بشفعته ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب (قال المزنى) رحمه الله هذا قول الكوفيين وهو عندى ترك لاصلهم فى أنه لا يقضى على غائب وهذا غائب قضى عليه بانه باع وقبض الثمن وأبرأ منه اليه المشترى وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع (قال المزنى) رحمه الله ولو اشترى شقصا وهو شفيع فجاء شفيع آخر فقال له المشترى خذها كلها بالثمن أو دع وقال هو بل آخذ نصفها كان ذلك له لانه مثله وليس له أن يلزم شفعته لغيره (قال المزنى) ولو شجه موضحة عمدا فصالحه منها على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة كان للشفيع أخذه بالارش ولو اشترى ذمى من ذمى شقصا بخمر أو خنزير وتقابضا ثم قام الشفيع وكان نصرانيا أو نصرانية فأسلم ولم يزل مسلما فسواء لا شفعة له فى قياس قوله لان الخمر والخنزير لا قيمة لهما

(باب حكم المبيع قبل القبض وبعده) (١)

(أخبرنا الربيع بن سليمن) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض الطعام قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله (قال الشافعى) وبهذا نأخذ فمن ابتاع شيأ كائنا ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل فى المعنى الذى يروى بعض الناس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه الى أهل مكة انههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا (قال الشافعى) هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن وهذا القياس على حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه اذا كان مثله ينقل وقد روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه الى موضع غيره وهذا لا يكون الا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل (قال الشافعى) ومن ملك طعاما باجارة فالاجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ومن ملكه بميراث كان له أن يبيعه وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه انما لا يكون له بيعه اذا كان مضمونا على غيره بعوض يأخذه منه اذا فات والارزاق التى يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لان مشتريها مالم يقبض وهى مضمونة له على بائعها بالثمن الذى باعه اياها به حتى يقبضها أو يرد البائع اليه الثمن ومن ابتاع من رجل طعاما فكتب اليه المشترى أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضا له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المبتاع أو وكيل المبتاع غير البائع وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد واذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاما فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بنقد لا بدين حتى يبيع له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه وان وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه وان قال قد بعته من غيرى فهلك

= وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة فى يوم وليلة وفى يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيار فى العيب اذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر ﴿ومن ذلك فى باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى جارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لان الوطء لا ينقصها شيأ وانما ردها بمثل الحال التى أخذها به واذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان وان كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك فان افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يردها ناقصة كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ويرجع بما نقصها العيب الذى دلس له من أصل الثمن الذى أعطى فيها الا أن يشاء المشترى أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشئ من العيب ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا عن على ولا واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه فسواء فى الحكم والبائع آثم فى التدليس ان كان عالما فان حدث بها عند المشترى عيب ثم اطلع على العيب الذى دلس له لم يكن له ردها وان كان العيب الذى حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق =

الثمن

---

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقينى قال وهو المترجم عليه بقية البيع وترجم فى هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق فسقناها كما ذكرها الربيع اهـ

عنده بمال والمسلم والذمى فى الشفعة سواء ولا شفعة فى عبد ولا أمة ولا دابة ولا مالا يصلح فيه القسم هذا كله قياس قول الشافعى ومعناه وبالله التوفيق

(مختصر القراض املاء وما دخل فى ذلك من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صير ربح ابنيه فى المال الذى تسلفا بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا عندما قال له رجل من أصحابه لو جعلته قراضا ففعل وان عمر رضى الله عنه دفع مالا قراضا على النصف (قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز القراض

الثمن أوهرب المشترى فصدقه البائع فهو كما قال وان كذبه فعليه البينة أنه قد باعه ولا يكون ضامنا لوهرب المشترى أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لانه فى هذه الحالة أمين (قال الشافعى) ومن باع طعاما من نصرانى فباعه النصرانى قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصرانى أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف فى طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز وان باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لان له أن يقضيه من غيره لان ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه اياه ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه (قال) ومن سلف فى طعام أو باع طعاما فأحضر المشترى عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لانه بيع طعام قبل أن يقبض فان قال أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرت لم يجز لانه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه وهكذا روى الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان (١) فيكون له زيادته وعليه نقصانه (قال الشافعى) ومن باع طعاما مضمونا عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه الى طعام مجتمع فقال أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك كرهت ذلك له وان رضى طعاما فاشتراه له فدفعه اليه بكيله لم يجز لانه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه وان قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز وللمشترى له بعد رضاه به أن يرده عليه ان لم يكن من صفته وذلك ان الرضا انما يلزمه بعد القبض (قال الشافعى) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذى له عليه الطعام ثمن طعام يشترى به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضا لها منها وليوكل غيره حتى يدفع اليه ومن اشترى طعاما فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة أو صدقة أو قضاء رجلا من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه على شئ من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار انما يقبض عن المشترى كقبض وكيله (قال الشافعى) ومن كان بيده ثمر فباعه واستثنى شيأ منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لا على المشترى والمستثنى على مثل ما كان فى ملكه لم يبع قط فلا بأس أن يبيعه صاحبه لانه لم يشتره انما يبيعه على الملك الاول (قال الشافعى) ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف الى المسلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال خاصة ان هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك وبصفة معلومة جيد نقى والى أجل معلوم ان كان الى أجل ويستوفى فى موضع معلوم ويكون من أرض لا يخطئ مثلها أرض عامة لا أرض خاصة ويكون جديدا طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود

= واذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب لان البيع لا يلزمه فى معيب الا أن يشاء فكذ[illegible] عليه للبائع مثل ما كان له على البائع ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذى حدث فى ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان فى ملكه وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قضى أن يرد العبد بالعيب وللمشترى اذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذى دلس له البائع ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع لانه يومئذ تم البيع ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان قل أو كثر فان اشتراها بثمانين رجع بثمانية وان كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة الا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شئ يأخذه من المشترى فيقال للمشترى سلمها ان شئت وان شئت فأمسكها ولا ترجع بشئ واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر فان أبا حنيفة كان يقول ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا وكان ابن أبى ليلى يقول لاحدهما ان يرد =

الا فى الدنانير والدراهم التى هى أثمان الاشياء وقيمها (قال) وان قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز وكان لرب المال الثلثان والعامل الثلث ولا يجوز أن يقارضه الى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهما على صاحبه وما بقى بينهما أو يشترط أن يوليه سلعة أو على أن يرتفق أحدهما فى ذلك بشئ دون صاحبه أو يشترط أن لا يشترى الا من فلان أو لا يشترى الا سلعة بعينها واحدة أو نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحبس رقابها فان فعلا فذلك كله فاسد فان عمل فيه فله أجر مثله والربح

---

(١) أى صاع البائع وصاع المشترى وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعى وقال أبو حنيفة الا العقار وخص مالك المنع بالطعام عملا بظاهر الخبر كذا فى المناوى وغيره كتبه مصححه

مايكون من الطعام لانه لايوقف على حده ولا أردأ مايكون لانه لايوقف على حده فان الردىء يكون بالغرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف فى الطعام حالا وآجلا اذا حل أن يباع الطعام بصفة الى أجل كان حالا أو الى أن يحل (قال الشافعى) وان سلف رجل دنانير على طعام الى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يجز عندى حتى يكون الاجل واحدا وتكون الاثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذى الى الاجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذى الى الاجل البعيد وقد أجازه غيرى على مثل ما أجاز عليه ابتياع العروض المتفرقة وهذا مخالف للعروض المتفرقة لان العروض المتفرقة نقد وهذا الى أجل والعروض شئ متفرق وهذا من شئ واحد (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجلان طعاما مضمونا موصوفا حالا أو الى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لان هذا دين بدين (قال الشافعى) وان اشترى الرجل طعاما موصوفا مضمونا عند الحصاد وقبل الحصاد وبعده فلا بأس واذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لانه قد يأتى جيدا أورديئا (قال) وان اشتراه منه من الاندر مضمونا عليه فلا خير فيه لانه قد يهلك قبل أن يذريه (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الطعام الى سنة قبل أن يزرع اذا لم يكن فى زرع بعينه (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الفدادين القمح ولا فى القرط لان ذلك يختلف (قال الشافعى) * ومن سلف رجلا فى طعام يحل فأراد الذى عليه الطعام أن يحيل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ولكنه ان أراد أن يجعله وكيلا يقبض له الطعام فان هلك فى يديه كان أمينا فيه وان لم يهلك وأراد أن يجعله

= حصته وان رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فاراد أحدهما الرد وأراد الآخر التمسك فللذى أراد الرد الرد وللذى أراد التمسك التمسك لان موجودا فى بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه وكما لو باع لاحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجد بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذى أخذ منه وكان لكل واحد منهما أن يمسك وان رد صاحبه * ومن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه فان أبا حنيفة كان يقول لا يستطيع أن يرد مابقى منها ولا يرجع بما نقصها العيب ويقول رد الجارية كلها كما أخذتها والا فلا حق لك وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يرد ما فى يده منها على البائع بقدر ثمنها وكذلك قولهما فى الثياب وفى كل بيع (قال الشافعى) رحمه الله اذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشئ من نقص العيب من أصل الثمن فيقال له ردها كما هى أو احبس وانما يكون له أن يرجع بنقص العيب اذا ماتت الجارية أو أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال فأما اذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها واذا أمكن أن يردها بحال فيلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب (ومن ذلك فى الترجمة المذكورة) واذا باع الرجل بيعا فبرئ من كل عيب فان أبا حنيفة كان يقول البراءة من ذلك جائزة ولا يستطيع المشترى أن يرده بعيب كائنا ما كان ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل العبد أو شيأ من الحيوان بالبراءة من العيوب =

والمال لربه (قال) ولو اشترط أن يشترى صنفا موجودا فى الشتاء والصيف فجائز واذا سافر كان له أن يكترى من المال من يكفيه بعض المؤنة من الاعمال التى لا يعملها العامل وله النفقة بالمعروف وان خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص وما اشترى فله الرد بالعيب وكذلك الوكيل وان اشترى وباع بالدين فضامن الا أن يأذن له وهو مصدق فى ذهاب المال مع يمينه واذا اشترى من يعتق على رب المال باذنه عتق وان كان بغير اذنه فالمضارب ضامن والعبد له والمالك انما أمره أن يشترى من يحل له أن يربح فى بيعه فكذلك العبد المأذون له فى التجارة يشترى أبا سيده فالشراء مفسوخ لانه مخالف ولا مال له (وقال) فى كتاب الدعوى والبينات فى شراء العبد من يعتق على مولاه قولان أحدهما جائز والآخر لا يجوز (قال المزنى) قياس قوله

فقال

قضاه جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاما بخل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه اياه من قبل أن أصل ما كان له عنه بيع والاحالة بيع منه له بالطعام الذى عليه بطعام على غيره (قال الشافعى) ومن ابتاع طعاما بكيل فصدقه المشترى بكيله فلا يجوز الى أجل واذا قبض الطعام فالقول فى كيل الطعام قول القابض مع يمينه وان ذكر نقصانا كثيرا أو قليلا أو زيادة قليلة أو كثيرة وسواء اشتراه بالنقد كان أو الى أجل وانما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم وانى ألزم من شرط لرجل شرطا من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يجز الا أن يوفيه شرطه فان قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الابراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحدا لم يكن له أن يرجع عليه بشئ كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به اذا أبرأه منه (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل الطعام كيلا لم يكن له أن يأخذه وزنا الا أن ينقض البيع الاول ويستقبل بيعا بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال الا بالمكيال الذى ابتاعه به الا أن يكون بكيله بمكيال معروف

= فالذى نذهب اليه والله أعلم قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه وانما ذهبنا الى هذا تقليدا وان فيه معنى من المعانى يفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعترى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر فاذا خفى على البائع أتراه يبرئه منه واذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل و يكثر و يصغر و يكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه الا اذا نقصه عليه وان صح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفى أول الترجمة المذكورة) واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشترى به عيبا وقال بعتنى وهذا العيب به وأنكر ذلك البائع فعلى المشترى البينة فان لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه فان أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة الا أنه اذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها فان أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشترى به عيبا فاختلف المشترى والبائع فقال البائع حدث عندك وقال المشترى بل عندك فان كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به الا أن يأتى المشترى على دعواه ببينة فتكون البينة أولى من اليمين وان نكل البائع رددنا اليمين على المشترى اتهمناه أو لم نتهمه فان حلف رددنا عليه السلعة بالعيب وان نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط انما نعطيه بالنكول اذا كان مع النكول يمينه فان قال قائل ما دل على ما ذكرته قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاريين بالايمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الايمان على يهود يبرؤون بها ثم رأى عمر بن الخطاب الايمان على المدعى عليهم الدم يبرؤون بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيأ حتى رد الايمان وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم النص المفسرة تدل على سنته المجملة وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما والذى قال لا نعد و باليمين المدعى عليهم يخالف هذا فيكثر ويحمل الحديث ما ليس فيه وقد وضعنا هذا فى كتاب الاقضية واليمين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه (ومن ذلك فى ترجمة بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال واذا باع الرجل جارية =

الذى قطع به أن البيع مفسوخ لانه لا ذمة له (قال الشافعى) فان اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال وفى المال فضل أولا فضل فيه فسواء ولا يعتق عليه لانه انما يقوم مقام وكيل اشترى لغيره فبيعه جائز ولا ربح للعامل الا بعد قبض رب المال ماله ولا يستوفيه ربه الا وقد باع أباه ولو كان علا ثمن الربح شيأ قبل أن يصير المال الى ربه كان مشاركا له ولو خسر حتى لا يبقى الا أقل من رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال) ومتى شاء ربه أخذ ماله قبل العمل وبعده ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه وان مات رب المال صار لوارثه فان رضى ترك المقارض على قراضه والا فقد انفسخ قراضه وان مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه و يبيع ما كان

مثل المكيال الذي ابتاعه به فيكون حينئذ انما أخذه بالمكيال الذي ابتاعه به وسواء كان الطعام واحدا أو من طعامين مفترقين وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخذه بغير شرطه والآخر أنه أخذه بدلا قد يكون أقل أو أكثر من الذي له والبدل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدري أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر (قال الشافعي) ومن سلف في حنطة موصوفة فحلت فأعطاه البائع حنطة خيرا منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شرا منها فطابت نفس المشتري فلا بأس بذلك وكل واحد منهم متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيرا أو سلتا أو صنفا غير الحنطة لم يجز وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (قال الشافعي) ومن سلف في طعام الى أجل فعجله قبل أن يحل الاجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شرا منه فلا بأس واست أحمل التهمة أبدا موضعا في الحكم انما أقضي على الظاهر (قال الشافعي) ومن سلف في قمح فحل الأجل فاراد أن يأخذ دقيقا أو سويقا فلا يجوز وهذا فاسد من وجهين أحدهما انى أخذت غير الذي أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض وان قيل هو صنف واحد فقد أخذت مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد

= بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يردها ويأخذ جاريته لان البيع قد انتقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك قولهما في جميع الرقيق والحيوان والعروض (قال الشافعي) رحمه الله عنه واذا باع رجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيبا ردها وأخذ الجارية التي باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض وهكذا ان كانت مع احداهما دراهم أو عرض من العروض وان ماتت الجارية في يدي أحد الرجلين فوجد الآخر عيبا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لانها هي الثمن الذي دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذي دفع واذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره فوجد به عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشتري ولا يبالي أحضر الآمر أم لا ولا يكلف المشتري أن يحضر الآمر ولا يرى على المشتري يمينا ان قال البائع الآمر قد رضي بالعيب وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التي بها العيب حتى يحضر الآمر فيحلف ما رضي بالعيب ولو كان غائبا بغير ذلك البلد وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلادا يتجر بها بذلك المال فان أبا حنيفة كان يقول من اشترى من ذلك شيأ فوجد به عيبا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الآمر بالعيب وكان ابن أبي ليلى يقول لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيأ من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم ير المتاع وان كان غائبا أرأيت رجلا أمر رجلا فباع له متاعا أو سلعة فوجد به المشتري عيبا أيخاصم البائع في ذلك أو نكلفه أن يحضر الآمر رب المتاع ألا ترى أن خصمه في هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه وكذلك اذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع أرأيت لو اشترى متاعا ولم يره أكان للمشتري الخيار اذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الآمر أرأيت لو اشترى عبدا فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لي فيه أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الآمر بل له أن يرده ولا يحضر الآمر (قال الشافعي) رحمه الله واذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع اليه مالا قراضا فاشترى به تجارة فوجد بها عيبا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لانه المشتري وليس عليه أن يحلف بالله ما رضي رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ولو اشترى شيأ فحابى فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على الوكيل لا على المشتري منه وكذلك تكون التباعة للمشتري على البائع دون رب المال فان ادعى البائع على المشتري رضا رب المال حلف على علمه لا على البت

في يديه مع ما كان من ثياب أو أداة السفر وغير ذلك مما قل أو كثر فان كان فيه فضل كان لوارثه وان كان خسران كان ذلك في المال وان قارض العامل بالمال آخر بغير اذن صاحبه فهو ضامن فان ربح فلصاحب المال شطر الربح ثم يكون للذي عمل شطره فيما يبقى (قال المزني) هذا قوله قديما وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز وان جوز حتى يبتدأ بما يصلح فان كان اشترى بعين المال فهو فاسد وان كان اشترى بغير العين فالشراء جائز والربح والخسران للقارض الاول وعليه الضمان وللعامل الثاني أجر مثله في قياس قوله (قال الشافعي) وان حال على سلعة في القراض حول وفيها ربح ففيها قولان أحدهما أن

دقيق ولعل الحنطة مـد وثلث دقيق ويدخل السويق فى مثـل هذا ومن سلف فى طعام فحل فسأل الذى حل عليـه الطعام الذى له الطعام أن يبيعه طعاما الى أجل ليقبضه اياه فلا خـير فيه ان عقدا عقد البيع على هـذا من قبل أنا لا نجيز أن يعقد على رجل فيما علك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع فى ماله لان البيع ليس بتام ولو أنه باعه اياه بلا شرط بنقد أو الى أجـل فقضاه اياه فلا بأس وهكذا لو باعه شيأ غير الطعام ولو نويا جميعا أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد أو الى أجـل لم يكن بذلك بأس ما لم يقع عليـه عقد البيع (قال الشافعى) وهكذا لو أسلفه فى طعام الى أجل فلما حل الاجل قال له بعنى طعاما بنقد أو الى أجل حتى أقضيك فان وقع العقد على ذلك لم يجز وان باعه على غـير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقدا أو الى أجـل (قال الشافعى) ومن سلف فى طعام فقبضـه ثم اشـتراه منه الذى قضاه اياه بنقـد أو نسيئة اذا كان ذلك بعـد القبض فلا بأس لانه قد صـار من ضمان القابض وبرئ المقبوض منه ولو حل طعامه عليه فقال له اقضـنى على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هـذا موعدا وعده اياه ان شاء وفى له به وان شاء لم يف ولو أعطاه خيرا من طعامه على هـذا الشرط لم يجز لان هـذا شرط غير لازم وقد أخذ عليه فضلا لم يكن له والله أعلم

(باب النهى عن بيع الكراع والسلاح فى الفتنة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعـين وأجزته بصحة الظاهر وأ كره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسـد البيع وكما أكره للرجل أن يشترى السـيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتـل به ظلما لانه قد لا يقتـل به ولا أفسد عليه هذا البيع وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع اذا باعه إياه لانه باعه حلالا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا وفى صاحب السـيف أن لا يقتل به أحدا أبدا وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوى أن لا يمسكها الا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح انما أفسده أبدا بالعقد الفاسد

(باب السنة فى الخيار)

(قال الشافعى) رحمـه الله ولا بأس ببيع الطعام كلـه جزافا ما يكال منـه وما يوزن وما يعـد كان فى وعاء أو غـير وعاء الا أنه اذا كان فى وعاء فلم ير عينه فـله الخيار اذا رآه (قال الربيع) رجع الشافـعى فقال ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشئ الغائب بعينـه لانه قد يتلف ولا يكون عليـه أن يعطيه غـيره ولو باعـه اياه جزافا على الارض فلما انتقل وجده مصبوبا على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا انتقاصا يكون للمشترى فيه الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافا ويكون المشـترى بنصفها شريكا للذى له النصف الآخر ولا يجوز اذا أجزنا الجزاف فى الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يجوز الجزاف فى كل شئ من رقيق وماشـية وغير ذلك الا أن للمشـترى الخيار فى كل واحد منهم اذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غـير الآخر والمكيل والموزون من الطعام اذا كان من صنف واحـد كاد أن يكون مشتبها (قال) ولا بأس أن يقول الرجل أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل اردب بدينار وان قال أبتاع منك هذه الصبرة كل اردب بدينار على أن تزيدنى ثلاثة أرادب أو على أن أنقصك منها اردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فاعرف الاردب الذى نقص كم هو منها والارادب التى زيدت كم هى عليها (قال الشافعى) ولا خـير فى أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كائنا ما كان على أن أشترى منك بعد ابكذا او على أن تبيعنى كذا بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا مضمونا كان ذلك أو غير مضمون وذلك من

الزكاة على رأس المال والربح وحصـة ربح صاحبـه ولا زكاة على العامل لان ربحه فائدة فان حال الحول منـذ قوم صار للقارض ربح زكاه مع المال لانه خليط بربحـه وان رجعت السلعة الى رأس المال كان لرب المال والقول الثانى أنهما زكى بربحها لحولها لانها لرب المال ولا شئ للعامل فى الربح الا بعد أن يسلم الى رب المال ماله (قال المزنى) هذا أشـبه بقوله لانه قال لو اشترى العامل أباه وفى المال ربح كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيأ لعتق عليه وهذا دليل من قوله على أحد قوليه وقد قال الشافعى رحمه الله لو كان له ربح قبل دفع المال الى ربه لكان به شريكا ولو خسر حتى لا يبقى الا قـدر رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال الشافعى رحـمه الله)

بيعتين فى بيعة ومن أنى اذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ولا خير فى الثمن الا معلوما (قال الشافعى) وان كان قد علم كيله ثم انتقص منه شئ قل أو كثر الا أنه لا يعلم مكيلة ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا . (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيأ من غير صنفه اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ولا أجيزه قبل حلول الاجل بشئ من الطعام خاصة فاما بغير الطعام فلا بأس به (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله اذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا فى أصل القرض وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أو أكثر اذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجزله أن يأخذ به من غير صنفه لانه بيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده اذا طاب بذلك نفسا (قال الشافعى) فى الرجل يشترى من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه اياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فاذا صار فى يده أسلفه اياه أو باعه فلا بأس بهذا اذا كان انما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وانما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه اذا تقاضاه أسلفه اياه أو باعه اياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله فى التقاضى (قال) ولو أن رجلا جاء الى رجل له زرع قائم فقال ولنى حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن فى هذا خير وكان له أجر مثله فى الحصاد والدراس ان حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه اياه لم يكن بذلك بأس وسواء القليل فى هذا والكثير فى كل حلال وحرام (قال الشافعى) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه وله مثل ما أسلفه ان استهلك الطعام فان أدرك الطعام بعينه أخذه فان لم يكن له مثل فله قيمته وان أسلفه اياه لا يذكر من هذا شيأ فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وان لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (قال الشافعى) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه اياه ببلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه اياه فى البلد الذى أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه اياه ببلد فلقيه ببلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال ان شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك أو أسلفته اياه فيه وان شئت أخذنا لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وانما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فادركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى فكان الحكم فى هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا (قال الشافعى) ولو كان هذا من بيع كان الجواب فى ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذى ضمنه وضمن له فيه هذا ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضى فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأجله فيه أجلا فان دفعه اليه بذلك الاجل والا حبسته

حتى

تى شاء رب المال ... ذ ماله ومتى أراد العامل الخروج من القراض فذلك له (قال المزنى رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على قوله وقياسه وبالله التوفيق (قال المزنى) من ذلك لو دفع اليه ألف درهم فقال خذها فاشتر بها هرويا أو مرويا بالنصف كان فاسدا لانه لم يبين فان اشترى فجائز وله أجر مثله وان باع فباطل لان البيع بغير أمره (قال) فان قال خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فان علما ذلك فجائز وان جهلاه أو أحدهما ففاسد فان قارضه بألف درهم على أن ثلث ربحها للعامل وما بقى من الربح فثلثه لرب المال وثلثاه للعامل فجائز لان الاجزاء معلومة وان قارضه على دنانير فحصل فى يديه دراهم أو على دراهم فحصل فى

حتى يدفعه اليه أو الى وكيله (قال الشافعى) السلف كله حال سمى له المسلف أجلا أو لم يسمه وان سمى له أجلا ثم دفعه اليه المسلف قبل الاجل جبر على أخذه لانه لم يكن له الى أجل قط الا أن يشاء أن يبرئه منه ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله وهذا فى كل ما كان يتغير بالحبس فى يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه اياه بالصفة قبل محل الاجل فيتغير عن الصفة عند محل الاجل فيصير بغير الصفة ولو تغير فى يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره وقد يكون يتكلف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته اليه عند ذلك الاجل فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يتغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الاجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الاجل (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام والاقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار فى مائة اردب طعاما الى أجل فحل الاجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع اليه خمسين اردبا ويفسخ البيع فى خمسين فلا بأس بذلك اذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز واذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف والبيع والسلف الذى نهى عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى كذا وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز الا أن يكون بثمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط الا طعام ولم تنعقد العقدة قط الا عليه فلما كانت العقدة صحيحة وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه فى بعض وهكذا قال ابن عباس وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (قال الشافعى) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام الى أجل فلما حل الاجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لانه لو كانت الاقالة بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له اقالته فيبيعه طعاما له عليه بدابة الذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع ابطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهى مضمونة وعليه قيمتها اذا كانت مستهلكة (قال الشافعى) ومن أقال رجلا فى طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنانير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها كما لو كانت له عليه دنانير سلف أو كانت له فى يديه دنانير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها ومن سلف مائة فى صنفين من التمر وسمى رأس مال كل واحد منهما فأراد أن يقيل فى أحدهما دون الآخر فلا بأس لان هاتين بيعتان مفترقتان وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه وقد أجازه غيرى فمن أجازه لم يجعل له أن يقيل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف الا بقيمة والقيمة مجهولة (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع منى تمرا بكذا وهذان بيعتان فى بيعة لانى لم أملك هذا بثمن معلوم الا وقد شرطت عليك فى ثمنه ثمنا لغيره فوقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة فى الشرط فى هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت فى البيع الثانى والبيوع لا تكون الا بثمن معلوم (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى مائة اردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التى أخذ منه أو ما أخذ ويقيله فان كان متطوعا بالرد عليه تمت الاقالة فلا بأس وان كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك الا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير فى ذلك ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذى عليه الدنانير رجلا غيره دنانير فى طعام فسأله الذى له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير فى سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير فى ذلك لان التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكرر ومن فى الآجل والحال (قال الشافعى) ومن ابتاع من رجل مائة اردب طعام

يديه دنانير فعليه بيع ما حصل حتى يصير مثل ما رب المال فى قياس قوله وإذا دفع مالا قراضا فى مرضه وعليه ديون ثم مات بعد أن اشترى وباع وربح أخذ العامل ربحه واقتسم الغرماء ما بقى من ماله وان اشترى عبدا وقال العامل اشتريته لنفسى بمالى وقال رب المال بل فى القراض بمالى فالقول قول العامل مع يمينه لانه فى يده والآخر مدع فعليه البينة وان قال العامل اشتريته من مال القراض فقال رب المال بل لنفسك وفيه خسران فالقول قول العامل مع يمينه لانه مصدق فيما فى يديه ولو قال العامل اشتريت هذا العبد بجميع الالف القراض ثم اشتريت العبد الثانى بتلك الالف قبل أن أنقد كان الاول فى القراض والثانى للعامل وعليه

فقبضها منه ثم سأله البائع المولى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعي) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لانه لا يكون قابضا حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فان هلك في يد المشترى قبل أن يوفيه الكيل فهو مضمون على المشترى بكيله والقول في الكيل قول المشترى مع يمينه فان قال المشترى لا أعرف الكيل فأحلف عليه قيل للبائع ادع في الكيل ما شئت فاذا ادعى قيل للمشترى ان صدقته فله في يديك هذا الكيل وان كذبته فان حلفت على شئ تسميه فأنت أحق باليمين وان أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه اياه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض والاقالة فسخ البيع (قال الشافعي) ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه وتفرقا ثم سأله أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعي) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (قال الشافعي) ومن باع من رجل طعاما بثمن الى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الاقالة ليست ببيع فان أحب أن يجدد فيه بيعا فذلك فجائز وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعي) ومن باع طعاما حاضرا بثمن الى أجل فحل الاجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام وهكذا ان أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعي) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا والى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز وهذا من بيعتين في بيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم (١) نقدا أو الى أجل فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويبتاع منه بالنصف طعاما أو ما شاء اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره لان هذه بيعة جديدة ليست في العقدة الاولى (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشترى طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذي عليه بلا شرط فان كان بشرط فلا خير فيه

(باب بيع الآجال)

(قال الشافعي) وأصل ما ذهب اليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعي) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا الى العطاء لانه أجل غير معلوم وهذا مما لا نجيزه لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته الى أجل ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شئ فقال بعضهم فيه شيأ وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس زيد بن أرقم وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع مثله فلو أن رجلا باع شيأ أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من

الثمن وان نهى رب المال العامل أن يشترى ويبيع وفى يديه عرض اشتراه فله بيعه وان كان فى يديه عين فاشترى فهو متعد والثمن فى ذمته والربح له والوضيعة عليه وان كان اشترى بالمال بعينه فالشراء باطل فى قياس قوله ويترادان حتى ترجع السلعة الى الاول فان هلكت فلصاحبها قيمتها على الاول ويرجع بها الاول على الثانى ويترادان الثمن المدفوع ولو قال العامل ربحت ألفا ثم قال غلطت أو خفت نزع المال منى فكذبت لزمه اقراره ولم ينفعه رجوعه فى قياس قوله ولو اشترى العامل أو باع بما لا يتغابن الناس بمثله فباطل وهو المال

(١) قوله بنصف درهم الدرهم كذا بالاصول وتأمله ولعل لفظ الدرهم زائد من الناسخ وحرره اهـ مصححه

الى غيره ممن له معه قسم فلم أجزأن أخرج عن صنف سمواشيأ ومنهم محتاج اليه (قال) وان وجد من كل صنف منهم جماعة كثيرة وضاقت زكاته أحببت أن يفرقها فى عامتهم بالغة ما بلغت فان لم يفعل فأقل ما يكفيه أن يعطى منهم ثلاثة لان أقل جماع أهل سهم ثلاثة انما ذكرهم الله عز وجل بجماع فقراء ومساكين وكذلك ذكر من معهم فان قسمه على اثنين وهو يجد ثالثا ضمن ثلث السهم وان أعطاه واحدا ضمن ثلثي السهم لانه لو ترك أهل صنف وهم موجودون ضمن سهمهم وهكذا هذا من أهل كل صنف فان أخرجه من بلد الى بلد غيره كرهت ذلك له ولم يبن لى أن أجعل عليه الاعادة من قبل أنه قد أعطاه أهله بالاسم وان ترك موضع الجوار وان كانت له قرابة من أهل السهمان ممن لا تلزمه النفقة عليه أعطاه منها وكان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته ومن لا تلزمه نفقته من قرابته ما عدا أولاده ووالديه ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا ولا زمنا ولا أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة زمنى (قال الربيع) لا يعطى الرجل من زكاة ماله لا أبا ولا أما ولا ابنا ولا جدا ولا جدة ولا أعلى منهم اذا كانوا فقراء من قبل أن نفقتهم تلزمه وهم أغنياء به وكذلك ان كانوا غير زمنى لا يغنيهم كسبهم فهم فى حد الفقر لا يعطيهم من زكاته وتلزمه نفقتهم وان كانوا غير زمنى مستغنين بحرفتهم لم تلزمه نفقتهم وكانوا فى حد الاغنياء الذين لا يجوز أن يأخذوا من زكاة المال ولا يجوز له ولا لغيره أن يعطيهم من زكاة ماله شيأ وهذا عندي أشبه بمذهب الشافعى (قال الشافعى) ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه وانما قلت لا يعطى من تلزمه نفقتهم لانهم أغنياء به فى نفقاتهم (قال الشافعى) وان كانت امرأته أو ابن له بلغ فادان ثم زمن واحتاج أو أب له دان أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل ويعطيهم بما عدا الفقر والمسكنة لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا كما كانوا أغنياء عن الفقر والمسكنة بانفاقه عليهم (قال) ويعطى أباه وجده وأمه وجدته وولده بالغين غير زمنى من صدقته اذا أرادوا سفرا لانه لا تلزمه نفقتهم فى حالاتهم تلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويعطى رجالهم أغنياء وفقراء اذا غزوا وهذا كله اذا كانوا من غير آل محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فأما آل محمد الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات شيأ قل أو كثر لا يحل لهم أن يأخذوها ولا يجزئ عن يعطيهموها اذا عرفهم وان كانوا محتاجين وغارمين ومن أهل السهمان وان حبس عنهم الخمس وليس منعهم حقهم فى الخمس يحل لهم ما حرم عليهم من الصدقة (قال) وآل محمد الذين تحرم عليهم الصدقة المفروضة أهل الخمس وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم وبنى المطلب. ولا يحرم على آل محمد صدقة التطوع انما يحرم عليهم الصدقة المفروضة. أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات الناس بمكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة وهى لا تحل لك فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعى) وتصدق على وفاطمة على بنى هاشم وبنى المطلب بأموالهما وذلك أن هذا تطوع وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة (قال) واذا تولى العامل قسم الصدقات قسمها على ما وصفت وكان الامر فيها عليه واسعا لانه يجمع صدقات عامة فتكثر فلا يحل له أن يؤثر فيها أحدا على أحد علم مكانه فان فعل على غير الاجتهاد خشيت عليه المأثم ولم يبن لى أن أضمنه اذا أعطاها أهلها وكذلك لو نقلها من بلد الى بلد فيه أهل الاصناف لم يتبين لى أن أضمنه فى الحالين (قال) ولو ضمنه رجل كان مذهبا والله أعلم (قال) فأما لو ترك العامل أهل صنف موجودين حيث يقسمها وهو يعرفهم وأعطى حظهم غيرهم ضمن لان سهم هؤلاء بين فى كتاب الله تبارك وتعالى وليس أن يعمهم بين فى النص وكذلك اذا قسمها الوالى لها فترك أهل سهم موجودين ضمن لما وصفت (قال الشافعى) الفقير الذى لا حرفة له ولا مال والمسكين الذى له الشئ ولا يقوم به

(قال المزنى) ويدهن المحرم الشجاج فى مواضع ليس فيها شعر من الرأس ولا فدية (قال المزنى) والقياس عندى أنه يجوز له الزيت بكل حال يدهن به المحرم الشعر بغير طيب(١) ولو كان فيه طيب ما أكله (قال الشافعى) وما أكل من خبيص فيه زعفران يصبغ اللسان فعليه الفدية وان كان مستهلكا فلا فدية فيه والعصفر ليس من الطيب وان مس طيبا يابسا لا يبقى له أثر وان بقى له ريح فلا فدية وله أن يجلس عند العطار ويشترى الطيب ما لم يمسه بشئ

(١) قوله ولو كان فيه الخ كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه

منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ويكون ما اشتريت منه صنفا واحدا ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ولا خير فى أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين (١) حدبا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير فى أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صيحانى وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير وثمن صاع اللون دينارا وثمن صاع الصيحانى يسوى دينارين فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصيحانى وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصيحانى وذلك نصف صاع صيحانى فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا فى التفاضل فى بعضه على بعض (قال الشافعى) وكل شئ من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس لان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقال نعم فنهى عنه فنظر فى المتعقب فكذلك ننظر فى المتعقب فلا يجوز رطب برطب لانهما اذا تيبسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة فى المتعقب وكذلك كل مأكول لا ييبس اذا كان مما ييبس فلا خير فى رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ولا خير فى أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا فاذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بأترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما فاذا كان من الرطب شئ لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ولا خير فى التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه وان انتهى يبسه الا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى يبسه كيلا بكيل (قال الشافعى) واذا كان منه شئ مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله فى داخله فلا خير فى بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا فاذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وان قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبدا الا مجهولا بمجهول فاذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس فى بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل وان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه اذا كان رطبا فقد ييبس فينقص واذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لانا لا نحيل الوزن الى الكيل (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد الى الاصل (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل تمر النخلة أو النخل بالحنطة فتقابضا فلا بأس بالبيع لانه لا أجل فيه وانى أعد القبض فى رؤس النخل قبضا كما أعد قبض الجزاف قبضا اذا خلى المشترى بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فان تركته أنا فالترك من قبلى ولو أصيب كان على لانى قابض له ولو أنى اشتريته على أن لا أقبضه الى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لانى انما اشتريت الطعام بالطعام الى أجل وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقبضه فى غد أو بعد غد لانه قد يأتى غدا أو بعد غد فلا يوجد ولا خير فى اللبن الحليب باللبن المضروب لان فى المضروب ماء فهو ماء ولبن ولو لم يكن فيه ماء فاخرج زبده لم يجز بلبن لم يخرج زبده لانه قد أخرج منه شئ هو من نفس جسده ومنفعته وكذلك لا خير فى تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شئ من نفسه واذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشافعى) ولا يجوز اللبن باللبن الا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يجوز اذا خلط فى شئ منه ماء بشئ قد خلط فيه ماء ولا بشئ لم يخلط فيه ماء لانه ماء ولبن بلبن مجهول والالبان مختلفة فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والمعز وليس لبن الظباء منه ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب وليس لبن البقر الوحش منه ويجوز لبن الابل بلبن الابل العراب والبخت وكل هذا صنف الغنم صنف والبقر صنف والابل صنف وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز انسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه

مختلفة

بس لكم الذى أنا فيه قيم لاهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه ويصفه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شئتم فلى أن أكون هكذا مثلكم وتسلمون الى نصفكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) رحمه الله واذا ساقى على النخل أو العنب بجزء معلوم فهى المساقاة التى ساقى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا دفع اليه أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوعة اليه فما أخرج الله منها من شئ فله جزء معلوم فهذه المخابرة التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ترد احدى السنتين بالاخرى فالمساقاة جائزة بما وصفت فى النخل والكرم دون غيرهما لانه عليه الصلاة والسلام أخذ صدقة ثمرتهما بالخرص

---

(١) حدبا كذا بالاصل بدون نقط وحرره كتبه مصححه

مختلفة يجوز الفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز رطب بيابس اذا اختلف ورطب برطب ويابس بيابس فاذا كان منها شئ من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس وجاز اذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا والسمن مثل اللبن (قال الشافعى) ولا خير فى مد زبد ومد لبن بمد زبد ولا خير فى جبن بلبن لانه قد يكون من اللبن جبن الا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشافعى) واذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بان يباع بزبد وسمن لانه لا زبد فى اللبن ولا سمن واذا لم يخرج زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ولا خير فى الزيت الا مثلا بمثل يدا بيد اذا كان من صنف واحد فاذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالشيرق متفاضلا (قال الشافعى) ولا خير فى خل العنب بخل العنب الا سواء ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لان أصوله مختلفة فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض وانما كان خل لا يوصل اليه الا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ولا بأس به اذا اختلف والنبيذ الذى لا يسكر مثل الخل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة الحية التى لا لبن فيها حين تباع باللبن يدا بيد ولا خير فيها ان كان فيها لبن حين تباع باللبن لان اللبن الذى فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وان كانت مذبوحة لا لبن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن الى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن الى أجل لانه عرض بطعام ولان الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت الى أجل لان الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام الى أجل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة باللبن اذا كانت الشاة لا لبن فيها من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الاهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلا يدا بيد والى أجل معلوم (قال الشافعى) والطعام بالطعام اذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء يجوز فيه ما يجوز فيه ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) واذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير اذا اختلف أجناسها ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا يدا بيد مثلا بمثل اذا انتهى يبسه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا (قال الشافعى) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال كان من صنفه أو من غير صنفه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فاردت أن أبتاع منها جزأ فقال لى رجل من أهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حى بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا قال أخبرنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل (قال الشافعى) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف فى اللحم اذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيأ وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والاجل فيه فان تركت من هذا شيأ لم يجز ولا خير فى أن يكون الاجل فيه الا واحدا فاذا كان الاجل فيه واحدا ثم شاء أن يأخذ منه شيأ فى كل يوم أخذه وان شاء أن يترك ترك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر لان ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الرؤس ولا فى الجلود من قبل

وثمرهما مجتمع بائن من شجره لا حائل دونه يمنع احاطة الناظر اليه وثمر غيرهما متفرق بين أضعاف ورق لا يحاط بالنظر اليه فلا تجوز المساقاة الا على النخل والكرم وتجوز المساقاة سنين واذا ساقاه على نخل وكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل وكان لا يوصل الى سقيه الا بشرك النخل فى الماء فكان غير متميز جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف وكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز ذلك وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن ربه فان فعل فكمن زرع أرض غيره ولا تجوز

أنه لا يوقف الجلود على ذرع وان خلقتها تختلف فتتباين فى الرقة والغلظ وأنها لا تستوى على كيل ولا وزن ولا يجوز السلف فى الرؤس لانها لا تستوى على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ولا يجوز أن تشترى الايدابيد (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الطرى من الحيتان ان ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف فى الحال التى يحل فيها فان أخطأ من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله فى الرقيق والماشية والطير اذا كان تضبط صفته ولا يختلف فى الحين الذى يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فاذا حل من هذا شئ وهو من أى شئ ابتيع لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه الى غيره ولكنه يجوز له أن يقيل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيأ منها جلدا ولا غيره فى سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى السفر أجزناه فى السفر والحضر (قال الشافعى) فان تبايعا على هذا فالبيع باطل وان أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشترى فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسلف رجل فى لبن غنم بأعيانها سمى الكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف فى طعام أرض بعينها فان كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلا بأس وكذلك ان كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس (قال) ولا يجوز أن يسلف فى لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ولا يجوز السلف بالصفة الا فى الشئ المأمون أن ينقطع من أيدى الناس فى الوقت الذى يحل فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشترى ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفد وتأتى عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط وبيع ما اذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لانه يقل ويكثر ويتغير صفة لانه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يحل بيع المقاثئ بطونا وان طاب البطن الاول لان البطن الاول وان رئى فحل بيعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير وقد يكون قليلا فاسدا ولا يكون وكثيرا جيدا وقليلا معيبا وكثيرا بعضه أكثر من بعض فهو محرم فى جميع جهاته ولا يحل البيع الا على عين يراها صاحبها أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتى بها على الصفة ولا يحل بيع ثالث (قال الشافعى) ولا خير فى أن يكترى الرجل البقرة ويستثنى حلابها لان ههنا بيعا حراما وكراء (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه اياه بالبلد ويحمله الى غيره لان هذا فاسد من وجوه أما أحدها اذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشترى حمله فان هلك قبل أن يأتى البلد الذى حمله اليه لم يدر كم حصة البيع من حصة الكراء فيكون الثمن مجهولا والبيع لا يحل بثمن مجهول فاما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه اياه بالبلد الذى شرط له أن يحمله اليه فقد زعم أنه انما اشتراه على أن يوفيه ببلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا أوفى رجلا بيعا الا خرج من ضمانه ثم ان زعم أنه مضمون ثانية فبأى شئ ضمن بسلف أو بيع أو غصب فهو ليس فى شئ من هذه المعانى فان زعم انه ضمن بالبيع الاول فهذا شئ واحد بيع مرتين وأوفى مرتين والبيع فى الشئ الواحد لا يكون مقبوضا مرتين (قال الشافعى) ولا خير فى التحرى فى كل شئ كان فيه الربا فى الفضل بعضه على بعض واذا اشترى الرجل السمن أو الزيت وزنا بظروفه فان شرط الظرف فى الوزن فلا خير فيه وان اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلا بأس وسواء الحديد والفخار والزقاق (قال الشافعى) ومن اشترى طعاما يراه فى بيت أو حفرة (١) أو هرى أو طاقة فهو سواء فاذا وجد أسفله متغيرا عما رأى أعلاه فله الخيار فى أخذه أو تركه لان هذا عيب وليس يلزمه العيب الا أن يشاء كثر ذلك أو قل (قال الشافعى) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فاذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر

بعضه

المساقاة الا على جزء معلوم قل ذلك أو كثر وان ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعا من تمر لم يجز وكان له أجرة مثله فيما عمل ولو دخل فى النخل على الاجارة بان عليه أن يعمل ويحفظ بشئ من التمر قبل بدو صلاحه فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكل ما كان فيه مستزاد فى الثمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه جاز شرطه على العامل فأما شد الحظار فليس فيه مستزاد ولا اصلاح فى الثمرة فلا يجوز شرطه على العامل

(١) قوله أو هرى بضم الهاء وسكون الراء المهملة بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان كما فى لسان العرب كتبه مصححه

بعضه أو اصفر حل بيعه على أن يترك الى أن يجذ واذا لم يظهر ذلك فى الحائط لم يحل بيعه وان ظهر ذلك فيما حوله لانه غير ما حوله وهذا اذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل فأما اذا كان نخلا وعنبا أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذى لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشترى منه تحت الارض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لان المغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فاذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحد من هذه الثلاث (قال الشافعى) واذا كان فى بيع الزرع فانما خبر ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازه فى حال دون حال فهو جائز فى الحال التى أجازه فيها وغير جائز فى الحال التى تخالفه وان لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لانه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة فى جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوز امنه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه اذا كان القصيل مما يستخلف وان تركه انتقض فيه البيع لانه يحدث منه ما ليس فى البيع وان كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يجز أيضا بيعه الا على أن يقطعه مكانه فان قطعه أو نتفه فذلك له وان لم ينتفه فعليه قطعه ان شاء رب الارض والثمرة له لانه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الارض أن يقلعه عنه قلعه وان تركه رب الارض حتى تطيب الثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شئ (قال) واذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس واذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه واذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل وان تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشترى ومتى أخذه بقطعها قطعها فان اشتراها على أن يتركه الى أن يبلغ فلا خير فى الشراء فان قطع منها شيأ فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا واذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير فى شراء التمر الا بنقد أو الى أجل معلوم والاجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع الى العطاء ولا الى الحصاد ولا الى الجداد لان ذلك يتقدم ويتأخر وانما قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى وقال عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج فلا توقيت الا بالاهلة أو سنى الاهلة (قال) ولا خير فى بيع قصيل الزرع كان حبا أو قصيلا على أن يترك الا أن يكون فى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فيه خبر فلا خير فيه (قال الشافعى) ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فان اشترطها المبتاع فجائز من قبل أنها فى نخله وان كانت لم تؤبر فهى للمبتاع وان اشترطها البائع فذلك جائز لان صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة فى نخله حين باعه اياها اذا كان استثنى على أن يقطعها فان استثنى على أن يقرها فلا خير فى البيع لانه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقرة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز الا أن يكون النصف معلوما فيستثنيه على أن يقطعه ثم ان تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) واذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وان لم يؤبر منها شئ فثمرها للمبتاع كما اذا طاب من النخل واحدة يحل بيعه وان لم يطب الباقى منه فان لم يطب منه شئ لم يحل بيعه ولا شئ مثل ثمر النخل أعرفه الا الكرسف فانه يخرج فى أكمامه كما يخرج الطلع فى أكمامه ثم ينشق فاذا انشق منه شئ فهو كالنخل يؤبر واذا انشق النخل ولم يؤبر فهى كالابار لانهم يبادرون به اباره انما يؤبر ساعة ينشق والا فسد فان كان من الثمر شئ يطلع فى أكمامه ثم ينشق فيصير فى انشقاقه فهو كالابار فى النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كابار النخل لانه ظاهر واذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له الا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضا فيها زرع تحت الارض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الارض (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة قلت أو

(كتاب الشرط فى الرقيق يشترطهم المساقى)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يشترط المساقى على رب النخل غلمانا يعملون معه ولا يستعملهم فى غيره. (قال) ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة (قال المزنى رحمه الله وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله وقياسه وبالله التوفيق) فمن ذلك لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعا لم يجز فى معنى قوله قياسا على شرط المضاربة يعملان فى المال جميعا فمعنى ذلك أنه أعانه بمعونة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة ولو ساقاه على النصف على أن يساقيه فى حائط آخر على الثلث لم يجز

كثرت فالبيع فاسد لان المكيلة قد تكون نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيكون المشترى لم يشتر شيئا يعرفه ولا البائع ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئا الا ما لا يدخله فى البيع وذلك مثل نخلات يستثنين باعيانهن فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخلا فى البيع وما استثنى خارجا منه فاما أن يبيعه جزافا لا يدرى كم هو و يستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لان البائع حينئذ لا يدرى ما باع والمشترى لا يدرى ما اشترى ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار فى استثنائها اليه فلا خير فيه لان لها حظا من الحائط لا يدرى كم هو وهكذا الجزاف كله (قال الشافعى) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئا ثم يستثنى منه شيئا لنفسه ولا لغيره الا أن يكون ما استثنى منه خارجا من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وان باعه ثمر حائط على أن له ما سقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذى يسقط منها قد يقل ويكثر أرأيت لو سقطت كلها أتكون له فأى شئ باعه ان كانت له أو رأيت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن فلا يجوز الاستثناء الا كما وصفت (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعى) واذا أكترى الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء و بيع وقد ينفسخ الكراء بانهدام الدار و يبقى ثمر الشجر الذى اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوما (١) والبيوع لا تجوز الا معلومة الاثمان فان قال قد يشترى العبد والعبدين والدار والدارين صفقة واحدة قيل نعم فاذا انتقض البيع فى أحد الشيئين المشتريين انتقض فى الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة انما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة فاذا أراد أن يشترى ثمرا و يكترى دارا تكارى الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل فى شراء الثمرة ما يحل فى شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) ولا بأس ببيع الحائطين (٢) أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا اذا لم يكن فيهما ثمر فان كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفا فلا بأس به اذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وان كان ثمره واحدا فلا خير فيه (قال الربيع) اذا بعتك حائطا بحائط وفيهما جميعا ثمر فان كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعتك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطا بما فيه فان البيع جائز وان كان الحائطان مستويى الثمرة مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أنى بعتك حائطا وثمرا بحائط وثمر والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى القصيل عندى الذى كره الشافعى اذا كان قد سنبل فاما اذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس (قال الشافعى) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم و بينه ابن رواحة وخرص النبى صلى الله عليه وسلم ثمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير فى أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لانهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص فى غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطئ ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايل شجره بخرص (قال الشافعى) واذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك اذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والارض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه الا أن يكونا يقتسما الاصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة ان كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها اذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا وان أرادا أن يكونا يقتسما الثمرة مع النخل اقتسماها بيعا من البيوع فقوما كل سهم بارضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعى) واذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة

فى قياس قوله كالبيعتين فى بيعة وله فى الفاسد أجر مثله فى عمله فان ساقاه أحدهما نصيبه على النصف والآخر نصيبه على الثلث جاز ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة وصيحانى على أن له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحانى الربع وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة وان جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز ولو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان جائزا وما بعد الثلث

(١) قوله معلوما كذا بالاصول ولعله حال من حصة بمعنى جزء من الثمن وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله الحائطين كذا بالاصول المعول عليها بأيدينا بدون نقط ولعله محرف عن الحائطين بدليل كلام الربيع بعد اه مصححه

لأنه

لانه ليس فى تفاضل الثمرة بالثمرة تحالفهار بافى يدبيد وما جاز فى القسم على الضرورة جاز فى غيرها وما لم يجز فى الضرورة لم يجز فى غيرها (قال الشافعى) ولا يصلح السلم فى تمر حائط بعينه لانه قد ينفد ويخطئ ولا يجوز السلم فى الرطب من التمر الا بأن يكون محله فى وقت تطيب الثمرة فاذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقى منها كان للمشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة اردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار فى أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا فى قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام فى وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعى) ولا خير فى الرجل يشترى من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيهما متى شاء على أن كل صاع بدينار لان هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه اذا قبضه ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن اذا قرب أن يتمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه الا أن يشترى نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن ويقطعهن له مكانه فلا خير فى شراء الا شراء عين تقبض اذا اشتريت لا حائل دون قبضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء فى ذلك الاجل القريب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير فى الشراء الا بسعر معلوم ساعة يعقد ان البيع واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء فان شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس اذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله فان قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازه ابن عباس وهو جائز فى القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشترى منه بما بقى طعاما ولا غيره لان له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنانير حالة واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب الى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشترى أو البائع أو هرب من البائع فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لانه معوز بماله فى كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره الى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف فى تمر رطب فى غير أوانه اذا اشترط أن يقبضه فى زمانه ولا خير أن يسلف فى شئ الا فى شئ مأمون لا يعوز فى الحال التى اشترط قبضه فيها فان سلفه فى شئ يكون فى حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف فى حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف فى ذلك مفسوخ وان قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله (١)

---

(١) ((باب فى أمور متفرقة فى الابواب والكتب تتعلق بالبيع)) فمن ذلك فى باب المزابنة (قال الشافعى) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كبيع الآبق والضال واستثنى ما فى بطون الاناث من الغرر وقاله مالك (قال الشافعى) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لا نقصان عليه فالبيع فاسد فان باع السلعة فالثمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شئ ووافقه مالك الا أنه قال وله أجرة المثل (قال الشافعى) واذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فانما ذلك بوعد وعده اياه ان شاء وفى له وان شاء لم يف (قال الشافعى) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلها فما وجدت فيها فلك من صبرتى هذه مثله بدينار فلا خير فيه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته (وفى الاستبراء المذكور قبيل الطلاق) وللرجل اذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضها اياها بائعها وليس لبائعها منعه اياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته اياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره =

فهو لرب النخل وان اشترطا أن لرب النخل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان فاسدا لان العامل لم يعلم نصيبه والفرق بينهما أن ثمر النخل لربها الا ما شرط منها للعامل فلا حاجة بنا الى المسئلة بعد نصيب العامل لمن الباقى واذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يبين نصيب العامل من الباقى فنصيب العامل مجهول واذا جهل النصيب فسدت المساقاة ولو كانت النخل بين رجلين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثى الثمرة من جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لان معناه أنه ساقى شريكه فى نصفه على ثلث ثمرته ولو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه الثلثين لم يجز كرجلين بينهما ألف درهم قارض أحدهما

(باب الشهادة فى البيوع)

قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم (قال الشافعى) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالاشهاد عند البيع
أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لا حتما يكون من تركه عاصيا
بتركه واحتمل أن يكون حتما منه يعصى من تركه بتركه والذى أختار أن لا يدع المتبايعان الاشهاد
وذلك أنهما اذا أشهدا لم يبق فى أنفسهما شئ لان ذلك ان كان حتما فقد أدياه وان كان دلالة فقد أخذا بالحظ
فيها وكل ما ندب الله تعالى اليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الاشهاد فى البيع ان
كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما ان أراد ظلما قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذى يأثم به
وان كان تاركا لا يمنع منه ولو نسى أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما
أولا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكيلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أى البيعين أول لم

═ ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها وسواء كان البائع فى ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو مليا
أو معدما أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشترى أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه
وانما التحفظ قبل الشراء فاذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة
أو شيأ وهو غريب أو آهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان
ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع اليه الثمن لانه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا
أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو اباق ثم
لم نجعل لهذا غاية أبدا لانه قد لا يعلم ذلك فى القريب ويعلم فى البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفى سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشترى اذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون
الثمن الذى هو الى غير أجل ولا السلعة محبوسين اذا سلم البائع الى المشترى ساعة من نهار ولا يكون المشترى من
جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز اذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان فى هذا
خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشترى من قبل أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الاول
أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على اخراج ملكه الى غيره ولو كان الثمن لا يجب على
المشترى للبائع الا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم المسلمون بعده نهوا أن تكون الاثمان المستأخرة الا الى أجل معلوم وهذا الى غير أجل معلوم لان
الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس وفى شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمن ومن
السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة الى أجل معلوم بصفة فتكون توجد فى تلك المدة فيؤخذ بها بائعها
ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض
وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع أن لا يقبضها المشترى حتى
يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا
وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء واذا قبضها فماتت قبل أن يستبرئها فان ماتت
عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ويرجع المشترى على البائع من الثمن بقدر
ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو
عميت عند المشترى فان كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وانما هى جارية قد
قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره اذا كان هو وضعها كموتها فى يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها ═

صاحبه فى نصفه فما
رزق الله فى الالف من
ربح فالثلثان للعامل
ولصاحبه الثلث فانما
قارضه فى نصفه على
ثلث ربحه فى نصفه ولو
قارضه على أن للعامل
ثلث الربح والثلثين
لصاحبه لم يجز لان
معنى ذلك أن عقد له
العامل أن يخدمه فى
نصفه بغير بدل وسلم له
مع خدمته من ربح
نصفه تمام ثلثى الجميع
بغير عوض فان عمل
المساقى فى هذا أو
المقارض فالربح بينهما
نصفين ولا أجرة للعامل
لانه عمل على غير بدل
ولو ساقى أحدهما
صاحبه على نخل بينهما
سنة معروفة على أن
يعملا فيها جميعا على أن
لاحدهما الثلث والآخر
الثلثين لم يكن للمساقاة ما
معنى فان عملا
فلانفسهما عملا والثمر
بينهما نصفين ولو ساقى
رجل رجلا نخلا مساقاة
صحيحة فأثمرت ثم هرب

يط

يعط الاول من المشتري يمين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطي الاول فالشهادة سبب قطع التظالم وتثبيت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذي لا يعتاض منه من تركه فان قال قائل فأي المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة فان الذي يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتما يحرج من ترك الاشهاد فان قال ما دل على ما وصفت قيل قال الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينة وقال عز وجل في آية الدين اذا تداينتم بدين والدين تبايع وقد أمر فيه بالاشهاد فبين المعنى الذي أمر له به فدل ما بين الله عز وجل في الدين على أن الله عز وجل انما أمر به على النظر والاحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال في سياق الآية وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته فلما أمر اذا لم يجدوا كاتبا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال فان أمن بعضكم بعضا دل على أن الامر الاول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصي من تركه والله أعلم وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا في فرس فجحد الاعرابي بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولي من

= حتى تواضعاها برضا منهما على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لان كل من باع شيأ بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه واذا عميت قيل للمشتري أنت بالخيار ان شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شئ كما لو عميت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وان شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم اليه السلعة أن يأخذ منه الا أن يكون الثمن الى أجل معلوم فيكون الى أجله واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشتري الثمن الى أجل وقال البائع لا أسلم اليك السلعة حتى تدفع الي الثمن وقال المشتري لا أدفع اليك الثمن حتى تسلم الي السلعة فان بعض المشرقيين قال يجبر القاضي كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة الى المشتري والثمن الى البائع لا يبالي بأيهما بدأ اذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على احضار شئ ولكن أقول أيكما شاء أن أقضي له بحقه على صاحبه فليدفع اليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه الا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع الى العدل فاذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن الى البائع والسلعة الى المشتري (قال الشافعي) ولا يجوز فيها الا القول الثاني وهو أنه لا يجبر واحد منهما وقول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة الى المشتري بحضرته ثم ينظر فان كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وان غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فان وجد له مالا دفعه الى البائع وأشهد على اطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال الى البائع وان لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عنده مفلس فهو أحق به ان شاء أخذه وانما أشهدنا على الوقف لانه ان أحدث بعد اشهادنا على وقف ماله في ماله شيأ لم يجز وانما منعنا من القول الذي حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لانه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع الى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أنه ملكها غيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنا وماله حاضر ولا نأخذه منه

العامل اكترى عليه الحاكم في ماله من يقوم في النخل مقامه وان علم منه سرقة في النخل وفسادا منع من ذلك وتكورى عليه من يقوم مقامه وان مات قامت ورثته مقامه فان أنفق رب النخل كان متطوعا به ويستوفي العامل شرطه في قياس قوله ولو عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها أخذها وثمرها ولا حق عليه فيما عمل فيها العامل لانها آثار لا عين ورجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل فان اقتسما الثمرة فأكلاها ثم استحقها ربها رجع على كل واحد منهما بمكيلة الثمرة وان شاء أخذها من الدافع لها ورجع الدافع على العامل بالمكيلة التي غرمها ورجع العامل على الذي استعمله بأجر مثله ولو ساقاه على أنه ان سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث وان سقاها

أنه لا يعصى من ترك الاشهاد وأن البيع لازم اذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح لاختلاف حكمهما (١)

﴿باب السلف والمراد به السلم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل الى قوله وليتق الله ربه (قال الشافعى) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص فى الاشهاد ان كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه فرهان مقبوضة والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن ارشاد الا فرضا عليهم لان قوله فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته اباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب الكتاب والشهود لانه ارشاد من الله ونظر للبائع والمشترى وذلك أنهما ان كانا أمينين فقد

---

(١) ﴿وفى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فان أبا حنيفة كان يقول البيع فى هذا فاسد وبه يأخذ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخارجه فالبيع كله فيه فاسد لان هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط فى هذا الا فى موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول ان اشتراه منه على أن يعتقه فاعتقه فالبيع جائز فان قال رجل ما فرق بين العتق وغيره قيل قد يكون لى نصف العبد فاهبه أو أبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق ولا يلزمنى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لانى كلا ما ملكت ما ملك فان أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لاقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره فى هذا وفى أم الولد والمكاتب وما سواه

وذكر عقيب هذا الانظار فى الثمن الذى حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعى) رحمه الله واذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه الى أجل فان أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو الى الاجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فى ذلك الا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعى) رحمه الله واذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من بيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال فى مدة من المدد كان له أن يرجع فى النظرة متى شاء وذلك أنها ليست باخراج شئ من ملكه الى الذى عليه الدين ولا شيئا أخذ منه به عوضا فيلزمه اما العوض الذى يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع الا أن يتفاسخا فى البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا الى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه (قال شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى) قول الشافعى أو يتداعيا به الى آخره ان كان مع التفاسخ فى البيع فهى الصورة التى قبلها وان لم يتفاسخا البيع فالبيع الثانى المستأنف الى أجل باطل سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الاجنبى ه رجعنا الى الام

وفى الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع الى أجل مجهول وضمان ما تلف فى يده =

بالنضح فله النصف كان هذا فاسدا لان عقد المساقاة كان والنصيب مجهول والعمل غير معلوم كما لو قارضه بمال على أن ما ربح فى البر فله الثلث وما ربح فى البحر فله النصف فان عمل كان له أجر مثله فان اشترط الداخل أن أجرة الاجراء من الثمرة فسدت المساقاة ولو ساقاه على ودى لوقت يعلم أنه لا يثمر اليه لم يجز ولو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل بل على النصف تحالفا وكان له أجر مثله فى قياس قوله كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو أقل وان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا وتحالفا كذلك أيضا ولو دفعا نخلا الى رجل مساقاة فلما أثمرت اختلفوا فقال العامل شرطتما

يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشترى فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشترى فى أمر لم يرده وقد يتغير عقل المشترى فيكون هذا والبائع (١) وقد يغلط المشترى فلا يقر فيدخل فى الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ما ليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت انبغى لاهل دين الله اختيار ما ندبهم الله اليه ارشادا ومن تركه فقد ترك حزما وأمرا لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الاية بعده (قال الشافعى) قال الله عز وجل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب فان تركه تارك كان عاصيا ويحتمل أن يكون كما وصفنا فى كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فاذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فاذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا بل كأنى لا أراهم يخرجون من المأثم وأيهم قام به أجزأ عنهم (قال الشافعى) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم

= المشترى من المبيع بيعا فاسدا (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فان أبا حنيفة كان يقول البيع فى ذلك فاسد وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما فى كل بيع الى أجل لا يعرف فان استهلكه المشترى فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة وان حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب وان كان قائما بعينه فقال المشترى لا أريد الاجل وأنا أنقدك المال جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين الى أجل مسمى والمسمى الوقت بالاهلة التى سمى الله عز وجل فانه يقول يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج والاهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الايام المعلومات والسنين فانه يقول فى أيام معلومات فانه يقول حولين كاملين وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبدا الا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا الى العطاء ولا الى بذر ولا الى العصير (قال الشافعى) وهذا كله كما قال لان هذا يتقدم ويتأخر وكل بيع الى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعى) فاذا هلكت السلعة التى ابتيعت الى أجل غير معلوم فى يدى المشترى رد القيمة وان نقصت فى يديه ردها وما نقصها العيب فان قال المشترى أنا أرضى بالسلعة بثمن حال وأبطل الشراء بالاجل لم يكن ذلك له اذا انعقد البيع فاسدا لم يكن لاحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبى حنيفة أرأيت اذا زعمت أن البيع فاسد فتى صلح فان قال صلح بابطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وانما هذا مشتر ورب السلعة بائع فان قال رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير البيع الاول فان قال لا قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعا فاسدا حكمه كما لم يصر فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه مالكه

(وفى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به) (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك كله البيع باطل ولا يجوز لانه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الارض وأين موضعه من الدار والارض وكان ابن أبى ليلى يقول هو جائز فى البيع وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وان كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بما نقصت الدار على البائع فى قول ابن أبى ليلى (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (قال الشافعى) وهكذا لو اشترى نصف عبد =

لى النصف ولكما النصف فصدقه أحدهما وأنكر الآخر كان له مقاسمة المقر فى نصفه على ما أقر به ويحالف هو والمنكر وللعامل أجر مثله فى نصفه ولو شرط من نصيب أحدهما بعينه النصف ومن نصيب الآخر بعينه الثلث جاز وان جهلا ذلك لم يجز وفسخ فان عمل على ذلك فله أجر مثله والثمر لربه فى قياس قوله وبالله التوفيق

مختصر من الجامع فى الاجارة من ثلاث كتب فى الاجارة وما دخل فيه سوى ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن

---

(١) قوله والبائع كذا بالاصل ولعله مبتدأ والخبر محذوف تقديره والبائع كذلك أى قد يموت أو يتغير عقله فيكون هذا ويحتمل غير ذلك فتأمل اه مصححه

(قال الشافعى) وقول الله جل ذكره ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا يحتمل ما وصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدئ فدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فاذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وان ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم قال فأما من سبقت شهادته بأن أشهد أو علم حقا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحق (قال الشافعى) والقول فى كل دين سلف أو غيره كما وصفت وأحب الشهادة فى كل حق لزم من بيع وغيره نظرا فى المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل فليملل وليه بالعدل دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع فى كتاب الحجر (قال الشافعى) وقول الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة وقد ذهب فيه ابن عباس الى أنه فى السلف (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبى حسان الاعرج عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد

= أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفا أو ثلثا أو ربعا أو أقل فيكون قد اشترى شيأ غير محدود ولا محسوب معروف ثم قدره من الدار فتحيزه ولو سمى ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال أشترى منك مائة ذراع آخذها من أى الدار شئت كان البيع فاسدا

(ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين) (قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار وقال المشترى بعتنى ولم يكن لك خيار فان أبا حنيفة كان يقول القول قول البائع بيمينه وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المشترى وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) رحمه الله واذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا فقال البائع بعتك على أنى بالخيار ثلاثا وقال المشترى بعتنى ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشترى بالخيار فى فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار وهذا والله أعلم كاختلافهما فى الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وانه لم يقر بالبيع الا بخيار وكذلك لو ادعى المشترى الخيار كان القول فيه هكذا

ومنها ما يتعلق بالمناهى كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى السلع وهى مترجم عليها فى اختلاف الحديث فنذكرها بما فيها ﴿ بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبى هريرة مثله (قال الشافعى) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشئ وهو لا يريد الشراء ليقتدى به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه فمن نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهى النبى صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لان البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لان عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة لان الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع ان فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء

أجورهن وقد يختلف الرضاع فلما لم يوجد فيه الا هذا جازت فيه الاجارة وذكرها الله تعالى فى كتابه وعمل بها بعض أنبيائه فذكر موسى عليه السلام واجارته نفسه ثمانى حجج ملك بها بضع امرأته وقيل استأجره على أن يرعى له غنما فدل بذلك على تجويز الاجارة ومضت بها السنة وعمل بها بعض الصحابة والتابعين ولا اختلاف فى ذلك بين أهل العلم ببلدنا وعوام أهل الامصار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فالاجارات صنف من البيوع لانها تمليك لكل واحد منهما من صاحبه ولذلك يملك المستأجر المنفعة التى [فى العبد والدار والدابة الى المدة التى اشترطها حتى يكون أحق بها من مالكها ويملك بها صاحبها العوض فهى منفعة معقولة من عين معلومة فهى كالعين

أحله الله تعالى فى كتابه وأذن فيه ثم قال يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعى) وان كان كما قال ابن عباس فى السلف قلنا به فى كل دين قياسا عليه لانه فى معناه والسلف جائز فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار وما لا يختلف فيه أهل العلم علمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم (قال الشافعى) حفظته كما وصفت من سفيان مرارا (قال الشافعى) وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال فى الاجل الى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لا نرى بالسلف بأسا الورق فى الورق نقدا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع انه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل فى طعام موصوف بسعر معلوم الى أجل مسمى (قال الشافعى)

﴿بيع الرجل على بيع أخيه﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (قال الشافعى) فبهذا نأخذ فننهى الرجل اذا اشترى من رجل سلعة فلم يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه أن يبيع المشترى سلعة تشبه السلعة التى اشترى أولا لانه لعله يرد السلعة التى اشترى أولا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار ما لم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الاول بيعه ثم لعل البائع الاخير يختار نقض البيع فيفسد على البائع والمبتاع بيعه (قال الشافعى) ولا أنهى رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذى تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لان ذلك ليس ببيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبى صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا لما وصفت فاذا باع رجل رجلا على بيع أخيه فى هذه الحال فقد عصى اذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فان قال قائل وكيف لا يفسد وقد نهى عنه قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الاول شيأ اذا لم يكن للمشترى أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الاول بل كان ينفع الاول لانه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشترى فيه أورأيت ان كان البيع الاول اذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الاول أما انت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الاول شيأ أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزمه هذا لا يضره وهذا يدل على أنه انما نهى عن البيع على بيع الرجل اذا تبايع الرجلان وقبل أن يتفرقا فأما فى غير ذلك الحال فلا

﴿بيع الحاضر للبادى﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (قال الشافعى) وليس فى النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى

المبيعة ولو كان حكمها بخلاف العين كانت فى حكم الدين ولم يجز أن يكترى بدين لانه حينئذ يكون دينا بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين (قال) واذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما اذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن الا أن يشترط أجلا فاذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد أو انهدم المسكن حسب قدر ما استخدم وسكن فكان له ورد بقدر ما بقى على المكترى كما لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى بعضا فاستهلكه ثم هلك الباقى كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ورد قدر ما بقى ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة وليس الوارث بأكثر من الموروث الذى عنه

أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن فى السلف فقال اذا كان البيع حلالا فان الرهن مما أمر به (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحميل فى السلم وغيره (قال الشافعى) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل لانه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون اباحة له فالسلم بيع من البيوع (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل فى شئ يأخذ فيه رهنا أو حميلا (قال الشافعى) ويجمع الرهن والحميل ويتوثق ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى رجل من بنى ظفر (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيأ الى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (قال الشافعى) فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف اذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو الى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم اذا أسلف فى كيل أن يسلف فى كيل معلوم واذا سمى أن يسمى أجلا معلوما واذا سلف فى وزن أن يسلف فى وزن معلوم واذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف فى التمر السنتين بكيل ووزن

= والله أعلم لم نهى عنه الا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالاسواق ولحاجة الناس الى ما قدموا به ومستثقلى المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعهم فاذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية فى المقام شئ يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعهم ولم تكن فيهم الغرة لموضع حاجة الناس الى ما يبيع الناس من سلعهم ولا بالاسواق فيرخصوها لهم فنهوا والله أعلم لئلا يكون سببا لقطع ما يرجى من رزق المشترى من أهل البادية لما وصفت من ارخاصهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص اذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لان البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن فى بيع الحاضر للبادى الا الضرر على البادى من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله بيعها فيكون كسادها أو أحرى أن يرزق مشتر به منه بارخاصه اياها كسادها بالامر الاول من رد البيع وغرة البادى الآخر فلم يكن ههنا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه والله أعلم الا ما قلت من أن بيع الحاضر للبادى جائز غير مردود والحاضر منهى عنه

﴿تلقى السلع﴾ (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا السلع (قال الشافعى) وقد سمعت فى هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ ان كان ثابتا وفى هذا دليل على أن الرجل اذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لان تلقيها حين يشترى من البدوى قبل أن يصير الى موضع المساومين من الغرور له بوجه النقص من الثمن فاذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين انفاذ البيع ورده ولا خيار للتلقى لانه هو الغار لا المغرور

﴿باب المرابحة والتولية والاشراك وليس فى التراجم﴾ ومنهم من ترجم هذا الباب بالالفاظ التى تطلق فى البيع وفى ذلك نصوص (فمنها) فى باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين واذا باع الرجل ثوبا مرابحة على شئ مسمى فباع المشترى الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه فى المرابحة فان أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لانه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد ان شاء ولا يحطه شيأ وكان ابن أبى ليلى يقول يحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) =

وورثوا فان قيل فقد انتفع المكرى بالثمن قيل كما لو أسلم فى رطب لوقت فانقطع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع ولو باع متاعا غائبا ببلد ودفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع (قال المزنى) رحمه الله وهذا تجويز بيع الغائب ونفاه فى مكان آخر (قال الشافعى) رحمه الله وان تكارى دابة من مكة الى بطن مر فتعدى بها الى عسفان فعليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان وعليه الضمان وله أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة وأى المتكاريين هلك فورثته تقوم مقامه

﴿باب كراء الابل وغيرها﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وكراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرجال وكذلك الدواب للسروج والاكف والحمولة ولا يجوز من ذلك مغيب حتى يرى الراكبين وظرف المحمل والوطاء والظل

وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا وقد أجاز أن يكون فى الرطب سلفا مضمونا فى غير حينه الذى يطيب فيه لانه اذا سلف سنتين كان بعضها فى غير حينه (قال) والسلف قد يكون بيع ماليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ماليس عنده وأذن فى السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به وعلمنا أنه انما نهى حكيما عن بيع ماليس عنده اذا لم يكن مضمونا عليه وذلك بيع الاعيان (قال) ويجمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الاعيان فى أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه ويفترقان فى أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل فى السلف الا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (قال الشافعى) والسلف بالصفة والاجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه (قال الشافعى) وما كتبت من الآثار بعدما كتبت من القرآن والسنة والاجماع ليس لان شيأ من هذا يزيد بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها بل هى التى قطع الله بها العذر ولكنا رجونا الثواب فى ارشاد من سمع ما كتبنا فان فيما كتبنا بعض مايشرح قلوبهم لقبوله ولو تحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا فى الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا اذا أمر الله عز وجل بالرهن فى الدين الى أن يقول قائل هو جائز فى السلف لان أكثر مافى السلف أن يكون دينا مضمونا (قال الشافعى) فاذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالا أجوز لانه ليس فى البيع معنى الا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فاذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرا والاعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له فى أنه مضمون له على بائعه بصفة

(باب ما يجوز من السلف)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا أن يدفع المسلف ثمن ما سلف لان فى قول النبى صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف انما قال فليعط ولم يقل ليبايع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وان يشرط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة فأما ميزان يريه اياه أو مكيال يريه اياه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لانهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ولا يبالى كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا اذا كان معروفا وان كان تمرا قال تمر صيحانى أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فان كان حنطة

= واذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مرابحة وباعه ثم وجد البائع الاول الذى باعه مرابحة قد خانه فى الثمن فقد قيل يحط عنه الخيانة بحصتها من الربح ويرجع عليه به وان كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وانما منعنا من افساد البيع وأن يرده اذا كان قائما ونجعله بالقيمة اذا كان فائتا أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وانما انعقد على محرم على الخائن منهما فان قال قائل ما يشبه هذا انما يجوز فيه البيع بحال والبائع فيه غار قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه كما كان ما أخذ من الخيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشترى الخيار فى أخذه بالثمن الذى سمى له أو فسخ البيع لانه لم ينعقد الا بثمن مسمى فاذا وجد غيره فلم يرض المشترى فسد البيع لانه يرد الى ثمن مجهول عند المشترى لم يرض به البائع

ومنها فى باب السنة فى الخيار (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام (قال الشافعى) والاقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا

ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين والحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم فى ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر جبلية وما أشبه هذا وان ذكر محملا أو مركبا أو زاملة بغير رؤية ولا صفة فهو مفسوخ للجهل بذلك وان أكراه محملا وأراه اياه وقال معه معاليق أو قال ما يصلحه فالقياس أنه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وان أكراه الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظه أن السير معلوم على المراحل لانها الاغلب من سير الناس كما أن له من الكراء الاغلب من نقد البلد وأيهما أراد المجاوزة أو التقصير لم يكن له فان تكارى ابلا بأعيانها ركبها وان ذكر حمولة مضمونة ولم تكن بأعيانها ركب

قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وان كان ذرة قال حمراء أو نطيس أو هما أو صنف منها معروف وان كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وان كان يختلف سمى صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمى أجلا معلوما ان كان لما سلف أجل وان لم يكن له أجل كان حالا (قال الشافعي) وأحب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه (قال الشافعي) وان كان ما سلف فيه رقيقا قال عبد نوبي خماسي أو سداسي أو محتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقي من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب الا أن يشاء أن يقول الا الكي والجرة والشقرة وشدة السواد والحبش (١) وان سلف في بعير قال بعير من نعم بني فلان ثني غير مودن نقي من العيوب سبط الخلق أحر مجفر الجنبين رباعي أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب الا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه (قال) ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفاقة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بحصاد عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنيثا أو بجنس ان كان له والرصاص (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم ان اختلف المسلف والمسلف واذا كانت مجهولة لا يقام على حدها أو الى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع المسلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف واذا فسد رد الى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل في الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر اذا اشترط أجلا في وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المكيلة الموصوفة وكذلك يسلف الى سنة في طعام جديد اذا حل (٢) حقه (قال الشافعي) والجدة في الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لانه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم (قال الشافعي) ولو اشترط في شيء مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك في ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لانه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد ورديء لانا نأخذه بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة

﴿باب في الآجال في السلف والبيوع﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم يدل على أن الآجال لا تحل الا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعي) ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لان الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الاسلام فقال تبارك وتعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقال جل ثناؤه شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن وقال جل وعز الحج أشهر معلومات وقال يسألونك عن الشهر الحرام وقال واذكروا الله في أيام معدودات (قال الشافعي) فاعلم الله تعالى بالاهلة جمل المواقيت وبالاهلة مواقيت الايام من الاهلة ولم يجعل علما لاهل الاسلام الا بها فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم (قال الشافعي) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والاجل المسمى ما لا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الارض وريها وبقدر برد الارض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا الا معلوما والعطاء الى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندي يخالف حساب الاسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزناه اليه أجزناه على أمر

مجهول

ما يحمله غير مضر به وعليه أن يركب المرأة وينزلها عن البعير باركا لانه ركوب النساء وينزل الرجل للصلاة وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لا بد له منه من الوضوء ولا يجوز أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم الا عند خروجه وان مات البعير رد الجمال من الكراء مما أخذ بحساب ما بقي وان كانت الحمولة مضمونة كان عليه أن يأتي بابل غيرها وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا والقياس أن يبدل ما يبقى من الزاد ولو قيل ان المعروف من الزاد

(١) قوله والحبش بالشين المعجمة دقة الساقين والمودن بضم الميم وفتح الدال المهملة القصير ومجفر الجنبين بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء واسعهما كما في القاموس كتبه مصححه

(٢) قوله اذا حل حقه كذا ببعض الاصول وفي بعضها بدون نقط وحرر اهـ نقط

مجهول فكره لانه مجهول وانه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه ولم يجز فيه الا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا انما أعلمنا فى ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شئ وهذا عندنا غير حلال لاحد من المسلمين (قال الشافعى) فان قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا ما نحتاج الى شئ مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيأ (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الاندر ولا الى الدياس (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فان أجلت على الطعام فطعامك فى قابل سلف قال لا الا الى أجل معلوم وهذان أجلان لا يدرى الى أيهما يوفيه طعامه (قال الشافعى) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار الى العطاء أو الى الجداد أو الى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشترى ابطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لان الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لهما اصلاح جملة فاسدة الا بتجديد بيع غيرها (قال الشافعى) فالسلف بيع مضمون بصفة فان اختار أن يكون الى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لامرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشترى فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغرر وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهبا فى طعام يوفيه قبل الليل ودفعت اليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف الا فى الشئ المستأخر قال لا الا فى الشئ المستأخر الذى لا يعلم كيف يكون السوق اليه يربح أو لا يربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعى) يعنى أجاز السلف حالا (قال الشافعى) وقوله الذى رجع اليه أحب الى من قوله الذى قاله أولا وليس فى علم واحد منهما كيف السوق شئ يفسد بيعا ولا فى علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلا ذهبا وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشترى أو يعلمه المشترى ولا يعلمه البائع أكان فى شئ من هذا ما يفسد البيع (قال الشافعى) ليس فى شئ من هذا شئ يفسد بيعا معلوما نسيئة ولا حالا (قال الشافعى) فمن سلف الى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعى) وما أعلم عاما الا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد فى ذى القعدة ثم رأيته يجد فى المحرم ومن غير علة بالنخل فأما اذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع الى الصدر جائز والصدر يوم النفر من منى فان قال وهو ببلد غير مكة الى مخرج الحاج أو الى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لان هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الاجل الى فعل يحدثه الآدميون لانهم قد يعجلون السير ويؤخرونه للعلة التى تحدث ولا الى ثمرة شجرة وجدادها لانه يختلف فى الشهور التى جعلها الله علما فقال ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فانما يكون الجداد بعد الخريف وقد أدركت الخريف يقع مختلفا فى شهورنا التى وقت الله لنا يقع فى عام شهرا ثم يعود فى شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التى وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون الا الى ما لا عمل للعباد فى تقديمه ولا تأخيره مما حده لهم الله عز وجل وقتا (قال) ولو سلفه الى شهر كذا فان لم يتهيأ فالى شهر كذا كان فاسدا حتى يكون الاجل واحدا معلوما (قال) ولا يجوز الاجل الا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذى تبايعا فيه فان تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجددا أجلا لم يجز الا أن يجددا بيعا (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم فى كيل من طعام يوفيه اياه فى شهر كذا فان لم يتيسر كله ففى شهر كذا كان غير جائز لان هذين أجلان لا أجل واحد فان قال أوفيكه فيما بين أن دفعته الى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحدا وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحدا فلا يصلح حتى يكون أجلا واحدا (قال الشافعى) ولو سلفه الى شهر كذا فان حبسه فله كذا كان بيعا فاسدا واذا سلف فقال الى شهر رمضان

ينقص فلا يبدل كان مذهبا (قال المزنى) الاول أقيسهما (قال الشافعى) رحمه الله فان هرب الجمال فعلى الامام أن يكترى عليه فى ماله

﴿تضمين الأجراء من الاجارة من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الاجراء كلهم سواء وما تلف فى أيديهم من غير جنايتهم ففيه واحد من قولين أحدهما الضمان لانه أخذ الاجر والقول الآخر لا ضمان الا بالعدوان (قال المزنى) هذا أولاهما به لانه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته وقد قال الشافعى اذا ألقوا عن هؤلاء الضمان لزمهم القود عن الصناع وقال

من سنة كذا كان جائزا والاجل حين يرى هلال شهر رمضان أبدا حتى يقول الى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوما يمضى منه (قال الشافعى) ولو قال أبيعك الى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وان قال الى الظهر فاذا دخل وقت الظهر فى أدنى الاوقات ولو قال الى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا (قال الشافعى) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلا فالأجل لازم وان تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلا لم يجز الا بتجديد بيع وانما أجزته أولا لان البيع لم يكن تم فاذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه الا بتجديد بيع (قال) وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وان نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الاول لازم تام على الأجل الاول والآخر موعد ان أحب المشترى وفى به وان أحب لم يف به (قال الشافعى) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار فى عشرة أكرار خمسة منها فى وقت كذا وخمسة فى وقت كذا الوقت بعده لم يجز السلف لان قيمة الخمسة الاكرار المؤخرة أقل من قيمة الاكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمستين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم (١)

(قال الشافعى) ولا يجوز أن يسلم ذهب فى ذهب ولا فضة فى فضة ولا ذهب فى فضة ولا فضة فى ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما فى كل شئ خلافهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى (قال الشافعى) وانما أجزت أن يسلم فى الفلوس بخلافه فى الذهب والفضة بانه لا زكاة فيه وانه ليس بثمن للاشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للاشياء المستهلكة فان فى الدنانير والدراهم الزكاة وليس فى الفلوس زكاة وانما أنظر فى التبر الى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فان قال قائل فمن أجاز السلم فى الفلوس قلت غير واحد (قال الشافعى) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن ابراهيم أنه قال لا بأس بالسلم فى الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم فى الفلوس والذين أجازوا السلف فى النحاس يلزمهم أن يجيزوه فى الفلوس والله تعالى أعلم فان قال قائل فقد تجوز فى البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل فى بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التى بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فان قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به الا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرههما انما كرههما لهذا انبغى له أن يكره السلم فى الحنطة لانها ثمن بالحجاز وفى الذرة لانها ثمن باليمن فان قال قائل انما تكون ثمنا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا الا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وانما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغنى أن أهل سويقة فى بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف فى الخزف (قال الشافعى) رحمه الله أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل فى واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم الا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لان الاثمان دراهم ودنانير لا فضة ولا يحل الفضل فى مضروبه على غير مضروبه الربا فى مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يحل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها وهذا لا يكون فى الذهب والفضة (قال الشافعى) وكل ما كان فى الزيادة فى بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شئ منه فى شئ منه الى أجل ولا شئ منه مع غيره فى شئ منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن الى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا سمن ولا زبد لان حصة اللبن الذى فى الشاة بشئ من اللبن الذى الى أجل لا يدرى كم هو لعله بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) ولا يحل عندى استدلالا بالاجماع وصفت من السنة والقياس أن يسلف شئ يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما

ما علمت أنى سألت واحدا منهم ففرق بينهما وروى عن عطاء أنه قال لا ضمان على صانع ولا أجير (قال المزنى رحمه الله) ولا أعرف أحدا من العلماء ضمن الراعى المنفرد بالاجرة ولا فرق بينه عندى فى القياس وبين المشترك ولا أضمن الاجير فى الحانوت يحفظ ما فيه من البز ويبيعه والصانع بالاجرة عندى فى القياس مثله (قال الشافعى) رحمه الله واذا استأجر من يخبزه خبزا معلوما فى تنور أو فرن فاحترق فان كان خبزه فى حال لا يخبز فى

(١) من هنا الى آخر الباب بقية باب الآجال فى الصرف السابق قدم منه السراج البلقينى فى نسخته ما يتعلق بالصرف وذكر الباقى هنا لتعلقه بالسلم والباب برمته مذكور فى هذا الموضع فى جميع النسخ كتبه مصححه

يؤكل أو يشرب ولا شئ يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة فى رطل عسل ولا رطل عسل فى مد زبيب ولا شئ من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذى لا يصلح أن يسلم فى الفضة والفضة التى لا يصلح أن تسلم فى الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون فى مكيل مأكول ولا مكيل مأكول فى موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير فى الدراهم ولا يصلح شئ من الطعام بشئ من الطعام نسيئة (قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض فى العرض مثله اذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة احداهما ناجزة والاخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجه (قال الشافعى) وكل ما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا من الاشياء كلها جاز أن يسلف بعضه فى بعض ما خلا الذهب فى الفضة والفضة فى الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما فى صاحبه فانها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة فى بعير و بعير فى بعيرين وشاة فى شاتين وسواء اشتريت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أو لا يراد لانهما يتبايعان حيوانا لا لحما بلحم ولا لحما بحيوان وما كان فى هذا المعنى وحشية فى وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت (قال الشافعى) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندى على ما يكال و يوزن مما يؤكل أو يشرب فان قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما قلت وجدت أصل البيوع شيئين شيأ فى الزيادة فى بعضه على بعض الربا وشيأ لا ربا فى الزيادة فى بعضه على بعض فكان الذى فى الزيادة فى بعضه على بعض الربا ذهب وفضة وهما بائنان من كل شئ لا يقاس عليهما غيرهما لمباينتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شئ وجائز أن يشترى بهما كل شئ عداهما يدا بيد ونسيئة و بحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا مأكولا مكيلا موجودا فى السنة تحريم الفضل فى كل صنف منه على الشئ من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجوز الزيادة فى بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولا فجامع المأكول المكيل الموزون فى هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن وزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشئ لا يكيله غيره و وجدناه كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثير منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها لانا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفى أنها لا تجوز الا بصفة وذرع وجنس وسن فى الحيوان وصفة لا يوجد فى المأكول مثلها (قال الشافعى) ولا يصلح على قياس قولنا هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس عثله الا وزنا بوزن يدا بيد كما نقول فى الحنطة والتمر واذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثر عددا ووزنا كما لا يكون بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا مد حنطة بتمر جزافا أقل من الحنطة أو أكثر لانه اذا لم يكن فى الزيادة فيه يدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لانى انما آمرهما يتكايلانه اذا كان لا يحل الا مثلا بمثل فأما اذا جاز فيه التفاضل فانما منع الا بكيل كى لا يتفاضل فلا معنى فيه ان ترك الكيل يحرمه واذا بيع منه جنس بشئ من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح الا وزنا بوزن وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع بعلله (قال) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا فى مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة فى الذهب

مثلها لاستعار التنور اوشدة حموه أو تركه تركا لا يجوز فى مثله فهو ضامن وان كان ما فعل صلاحا لمثله لم يضمن عند من لا يضمن الاجير وان اكترى دابة فضربها أو كبحها باللجام فماتت فان كان ما فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا شئ عليه وان فعل ما لا يفعل العامة ضمن وأما الرواض فان شأنهم استصلاح الدواب وحملها على السير والحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل الراكب غيرهم فان فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحا بلا اعنات بين لم يضمن فان فعل خلاف ذلك فهو متعد وضمن (قال) والراعى اذا فعل ما للرعاة فعله مما فيه صلاح لم يضمن وان فعل غير ذلك ضمن (قال المزنى) رحمه الله وهذا يقضى لاحد قوليه بطرح الضمان

ولا يصلح أن يباع الا يدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب (قال الشافعى) ولا يصلح فى شئ من
المأكول أن يسلم فيه عددا الا انه لا صفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف الا وزنا معلوما
أو كيلا معلوما ان صلح ان يكال ولا يسلف فى جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا الاختلافه وأنه لا حد له
يعرف كما يعرف غيره (قال) وأحب الى أن لا يسلف جزافا من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شئ
ولا يسلف شئ حتى يكون موصوفا ان كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك وبأنه
وضح (١) أو أسود أو ما يعرف به فان كان طعاما قلت تمر صيحانى جيد كيله كذا وكذلك ان كانت حنطة
وان كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وان كان بعيرا قلت ثنيا مهريا أحمر
سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعت به عرضا دينا لا يجزى
فى رأيى غيره فان ترك منه شيأ أو ترك فى السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت
فيه وهذا الموضع الذى يخالف فيه السلف بيع الاعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشترى الرجل ابلا قد رآها
البائع والمشترى ولم يصفاها بثمر حائط قد بدا اصلاحه ورأياه وأن الرؤية منهما فى الجزاف وفيما لم يصفاه من
الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وان هذا لا يجوز فى السلف أن أقول أسلفك فى ثمر نخلة بعينه من خير
النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون فى سنة
أحمل منه فى الاخرى من العطش ومن شئ لا يعلمه الا الله عز وجل ويكون بعضها محشفا وبعضها موقرا فلم أعلم
من أهل العلم مخالفا فى أنهم يجيزون فى بيع الاعيان الجزاف والعين غير موصوفة لان الرؤية أكثر من الصفة
ويردونه فى السلف ففرقوا بين حكمهما وأجازوا فى بيع العين أن يكون الى غير أجل ولم يجيزوا فى بيع
السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل الا معلوما بما يعلم به مثله
من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغى أن يكون ما ابتيع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن
معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن فى مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين (قال
الشافعى) ومن ذهب هذا المذهب ذهب الى أن السلف ان انتقض عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم
الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا (قال
الشافعى) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وان كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل
ان بيع الجزاف انما جاز اذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر ألا ترى أنه
لا يجوز أن يبتاع ثمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين الا موصوفا اذا كان غائبا فان كان الثمر حاضرا
جزافا فهو كالموصوف غائبا (قال الشافعى) ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يجيز السلف جزافا من
الدنانير والدراهم وكل شئ ويقول ان انتقض السلف فالقول قول البائع لانه المأخوذ منه مع يمينه كما يشترى
الدار بعينها بثمر حائط فينتقض البيع فيكون القول فى الثمر قول البائع ومن قال القول الاول فى أن
لا يجوز فى السلف الا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ما سلف فيه غائبا قال ما وصفنا (قال) والقول
الاول أحب القولين الى والله أعلم وقياس هذا القول الذى اخترت أن لا يسلف مائة دينار فى مائة صاع
حنطة ومائة صاع تمر موصوفين الا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لان الصفقة وقعت وليس ثمن كل
واحد منهما معروفا (قال الشافعى) ولو سلف مائتى دينار فى مائتى صاع حنطة مائة منهما الى شهر كذا
ومائة الى شهر مسمى بعده لم يجز فى هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمنا على حدته وانهما اذا
أقيما كانت مائة صاع أقرب أجلا من مائة صاع أبعد أجلا منها أكثر فى القيمة وانعقدت الصفقة على مائتى
صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من الثمن (قال الشافعى) وقد أجازه غيرنا وهو يدخل عليه
ما وصفنا وأنه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وانما يقوم
ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم (قال) ولا يجوز فى هذا القول الى

كما وصفت وبالله
التوفيق (قال الشافعى)
رحمه الله ولو أكرى
حمل مكيلة وما زاد
فحسابه فهو فى المكيلة
جائز وفى الزائد فاسد له
أجر مثله ولو حمل له
مكيلة فوجدت زائدة
فله أجر ما حمل من
الزيادة وان كان الحال
هو الكيال فلا كراء
له فى الزيادة ولصاحبه
الخيار فى أخذ الزيادة
فى موضعه أو يضمن
قمحه ببلده ومعلم الكتاب
والآدميين مخالف
لراعى البهائم وصناع
الاعمال لان الآدميين
يؤدبون بالكلام فيتعلمون
وليس هكذا مؤدب
البهائم فاذا ضرب
أحدا من الآدميين
لاستصلاح المضروب
أو غير استصلاحه فتلف
كانت فيه دية على
عاقلته والكفارة فى ماله

(١) قوله وبأنه وضح
الوضح بفتحتين الدرهم
الصحيح كما فى القاموس
كتبه مصححه

تسلف أبدا فى شيئين مختلفين ولا أكثر الا اذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة (قال) فان فعل فأسلف مائة دينار فى مائتى صاع حنطة منهما مائة بستين دينارا الى كذا وأربعون فى مائة صاع تحل فى شهر كذا جاز لان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على بيعتين معلومتين بثمنين معلومين (قال الشافعى) وهذا مخالف لبيوع الاعيان فى هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن (١) جاز وان لم يسم لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف فى كيل فيأخذ بالكيل وزنا ولا فى وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما أنقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل فى المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف فى هذا لمعنى الوزن (قال الشافعى) وهكذا ان أسلم اليه فى ثوبين أحدهما هروى والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف فى واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مروبين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لانهما يتباينان

(باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه فى السلف وفرقت بينه داخل فى نص السنة ودلالتها والله أعلم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر بالسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فوجود فى أمره صلى الله عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشترى فى صفته سواء (قال) واذا وقع السلف على هذا جاز واذا اختلف علم البائع والمشترى فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجز لانه خارج من معنى ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تبايع الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن الميزان يؤدى ما ابتيع معلوما والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملأ المكيال كله ولم يتجاف فيه شئ حتى يكون بملء المكيال ومن المكيال شئ فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وهذا مجهول لان التجافى يختلف فيما يقل ويكثر فيكون مجهولا عند البائع والمشترى والبيع فى السنة والاجماع لا يجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما فان لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعين لم يجز بأن يجهلاه معا (قال) وموجود فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهاهم عن السلف الا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون فى التمر السنة والسنتين والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون فى السنتين كلتيهما موجودا وانما يوجد فى حين من السنة دون حين وانما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه اذا تشارطا أخذه فى حين يكون فيه موجودا لان النبى صلى الله عليه وسلم أجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا لانه لم ينه أن يكون الا بكيل ووزن وأجل ولم ينه عنه فى السنتين والثلاث ومعلوم أنه فى السنة والسنتين غير موجود فى أكثر مدتهما ولا يسلف فى قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه الى يوم واحد لانه قد تأتى عليه الآفة ولا يوجد فى يوم واذا لم يجز فى يوم لم يجز فى أكثر من يوم وانما السلف فيما كان مأمونا وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا فى مد رطب بعد النبى صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته فى ألف صاع اذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل فى هذا

(باب السلف فى الكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا رذم (٢) ولا زلزلة

والتعزير بالدرس محمد يجب بكل حال وقد يجوز تركه ولا يأثم من تركه قد فعل غير شئ فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم غير حد فلم يضرب فيه من ذلك الغلول وغيره ولم يؤت بحد قط فعفاه وبعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى امرأة فى شئ بلغه عنها فاسقطت فقيل له انك مؤدب فقال له على رضى الله عنه ان كان اجتهد فقد أخطأ وان كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عمر عزمت عليك أن لا تجلس حتى تضربها على قومك فبهذا قلنا خطأ الامام على عاقلته دون بيت المال (قال) ولو اختلفا فى ثوب فقال ربه أمرتك أن تقطعه

(١) قوله بلسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المهملة العدس أو حب يشبهه كما فى القاموس

(٢) قوله ولا رذم هو أن يملأ المكيال حتى يجاوز رأسه كما فى النهاية كتبه مصححه

(قال الشافعى) من سلف فى كيل فليس له أن يدق ما فى المكيال ولا يزلزله ولا يكنف بيديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف فى كيل شئ يختلف فى المكيال مثل ما تختلف خلقته ويعظم ويصلب لانه قد يبقى فيما بين ذلك خواء لا شئ فيه فيكون كل واحد منهما لا يدرى كم أعطى وكم أخذ انما المكيال ليملأ وما كان هكذا لم يسلف فيه الا وزنا ولا يباع أيضا اذا كان هكذا كيلا بحال لان هذا اذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف فى كيل بمكيال قد عطل وترك اذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به فان كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا فقال تكيل لى به لم يجز السلف فيه وهكذا القول فى الميزان لانه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ومن الناس من أفسد السلف فى هذا وأجازه فى أن يسلف الشئ جزافا ومعناهما واحد ولا خير فى السلف فى مكيل الا موصوفا كما وصفنا فى صفات الكيل والوزن

(باب السلف فى الحنطة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والسلف فى البلدان كلها سواء قل طعام البلدان أو كثر فاذا كان الذى يسلف فيه فى الوقت الذى يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانيه وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وان ترك من هذا شيأ لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وحداثتها وصفاتها (قال الشافعى) ويصف الموضع الذى يقبضها فيه والاجل الذى يقبضها اليه فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعى) وقال غيرنا ان ترك صفة الموضع الذى يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشافعى) وقد يسلفه فى سفر فى بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل اليها أضر به وبالذى سلفه ويسلفه فى سفر فى بحر (قال) وكل ما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره لم يجز عندى أن يدع شرط الموضع الذى يوفيه اياه فيه كما قلت فى الطعام وغيره لما وصفت واذا سلف فى حنطة بكيل فعليه أن يوفيه اياها نقية من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لانا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شئ كنا لم نوفه مكيلة قسطه حين خلطها شئ من هذا لان له موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (قال الشافعى) ولا يأخذ شيأ مما أسلف فيه متعيبا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا مما اذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه

(باب السلف فى الذرة)

(قال الشافعى) رحمه الله والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعى) وقد تدفن الذرة وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه الى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع اليه ذرة برية نقية من حشرها (١) اذا كان الحشر عليها كاكمام الحنطة عليها (قال الشافعى) وما كان منها الى الحمرة ما هو بالحمرة لون لا علاء كلون أعلى التفاح والارز وليس بقشرة عليه تطرح عنه الا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن فأما قبل الطحن والهرس فلا يقدر على طرحها وانما قلنا لا يجوز السلف فى الحنطة فى أكمامها وما كان من الذرة فى حشرها لان الحشر والاكمام غلافان فوق القشرة التى هى من نفس الحبة التى هى انما هى للحبة كما هى من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة الا بطحن أو هرس فاذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لانها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها والاكمام والحشر يتميز ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه (قال) فان شبه على أحد بان يقول فى الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له اذا رفع الا بقشره لانه اذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده والحب يطرح قشره

قميصا وقال الخياط بل قباء (قال الشافعى) رحمه الله بعد أن وصف قول ابن أبى ليلى ان القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع وقول أبى حنيفة ان القول قول رب الثوب كما لو دفعه اليه رجل فقال رهن وقال ربه وديعة (قال الشافعى) رحمه الله ولعل من حجته أن يقول وان اجتمعا على أنه أمره بالقطع فلم يعمل له عمله كما لو استأجره على حمل باجارة فقال قد حملته لم يكن ذلك له الا باقرار صاحبه وهذا أشبه القولين وكلاهما

(١) قوله من حشرها جمع حشرة بالحاء المهملة والتحريك القشرة التى تلى الحبة والتى فوق الحشرة تسمى القصرة محركة أيضا كما فى القاموس واللسان اهـ مصححه

الذى هو غير خلقته فيبقى لا يفسد (قال الشافعى) والقول فى الشعير كهو فى الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقى فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز فى الحنطة (قال الشافعى) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة اذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فان كان حبه مختلفا فى جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته ان تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف فى حاليه فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر

(باب العلس)

(قال الشافعى) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان فى كمام فيترك كذلك لانه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى فى رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحاحا ثم يستعمل (قال الشافعى) والقول فيه كالقول فى الحنطة فى أكمامها لا يجوز السلف فيه الا ملقى عنه كمامه بخصلتين اختلاف الكمام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول فى صفاته وأجناسه ان كانت له وحدارته ودقته كالقول فى الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه ما يرد منها

(باب القطنية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف فى شئ من القطنية كيل فى أكمامه حتى تطرح عنه فيرى ولا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وان اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذى يعرف به جنسه كما قلنا فى الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز فى الحنطة والشعير جاز فيه وما انتقض فيهما انتقض فيه (قال الشافعى) وكل الحبوب صنف مما يدخلها مما يفسدها أو يجبرها وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها لان القشور ليست بأكمام

(باب السلف فى الرطب والتمر)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقول فى التمر كالقول فى الحبوب لا يجوز أن يسلف فى تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا فاذا اختلفت هذه الاجناس فى البلدان فتباينت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا الا بلدا من الدنيا ضخما واسعا كثير النبات الذى يسلم فيه يؤمن باذن الله تعالى أن تأتى الآفة عليه كله فتنقطع ثمرته فى الجدد ان اشترط جديده أو رطبه اذا أسلف فى رطبه (قال) ويوصف فيه حادرا أو عبلا ودقيقا وجيدا ورديئا لانه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداءة على الحادر فعنى رداءته غير الدقة (قال الشافعى) واذا أسلف فى تمر لم يكن عليه أن يأخذه الا جافا لانه لا يكون تمرا حتى يجف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لانها معيبة وهى نقص من ماله ولا غير ذلك من متحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لان هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ فى الرطب بسرا ولا مذنبا (١) ولا يأخذ الا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قديما قد قارب أن يتمر أو يتغير لان هذا ما غير الرطب واما عيب فى الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهة (قال الشافعى) ولا يصلح السلف فى الطعام الا فى كيل أو وزن فأما فى عدد فلا ولا بأس أن يسلف فى التين يابسا وفى الفرسك يابسا وفى جميع ما ييبس من الفاكهة يابسا بكيل كما يسلف فى التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل

مدخول (قال المزنى) رحمه الله القول ما شبه الشافعى بالحق لانه لا خلاف أعلمه بينهم أن من أحدث حدثا فيما لا يملكه أنه مأخوذ بحدثه وان الدعوى لا تنفعه فالخياط مقر بان الثوب لربه وانه أحدث فيه حدثا وادعى اذنه واجارة عليه فان أقام بينة على دعواه والا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث فى ثوبه (قال الشافعى) رحمه الله ولو اكترى دابة فحبسها قدر المسير فلا شئ عليه وان حبسها أكثر من قدر ذلك ضمن

(مختصر من الجامع من كتاب المزارعة وكراء الارض والشركة فى الزرع وما دخل فيه

---

(١) قوله مذنبا قال فى القاموس ذنبت البسرة تذنيبا وكتت من ذنبها اه و وكتت نكتت أى بدا فيها الارطاب كتبه مصححه

منمرطبا كما يسلم فى الرطب والقول فى صفاته وتسميته وأجناسه كالقول فى الرطب سواء لايختلف فان كان فيه شئ بعض لونه خير من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لايجوز فى الرقيق الا صفة الالوان (قال) وكل شئ اختلف فيه جنس من الاجناس المأكولة فتفاضل بالالوان أو بالعظم لم يجز فيه الا أن يوصف بلونه وعظمه فان ترك شئ من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على ماندر يعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيرا من أبيضه وأبيضه خير من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع فى أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملته ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) ولو أسلم رجل فى جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لا ابطال للشرط بينهما لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا اقضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر لم يجز لانه أعطاه من غير الصنف الذى له فهذا بيع مالم يقبض بيع التمر بالحنطة (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى شئ من المأكول عددا لانه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط فى الحيوان بسن وصفة وكما يحاط فى الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتى على ما يأتى عليه الذرع فى الثوب ولا بأس أن يسلف فى صنف من الخربز بعينه ويسمى منه عظاما أو صغارا أو خربز بلد وزن كذا وكذا فاذا دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه الى العدد اذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر الى الوزن كما لا ينظر فى موزون من الذهب والفضة الى عدد واذا اختلفا فى عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع عليه اسم صفته ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عددا وجزافا فى أوعيته لا يصلح السلف فيه الا موزونا لانه يختلف فى المكيال وما اختلف فى المكيال حتى يبقى من المكيال شئ فارغ ليس فيه شئ لم يسلف فيه كيلا (قال) وان اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمى كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه غير ذلك فان ترك ذلك فالسلف فاسد والقول فى افساده واجازته اذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما

(باب جماع السلف فى الوزن)

(قال الشافعى) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال فى بعض معانيه والميزان أقرب من الاحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لان ما يتجافى ولم يتجاف فى الميزان سواء لانه انما يصار فيه كله الى أن يوجد بوزنه والتجافى فى المكيال يتباين تباينا بينا فليس فى شئ مما وزن اختلاف فى الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه فى الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شئ مما سلف فيه وزنا معلوما الا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف فى شئ وزنا وان كان يباع كيلا ولا فى شئ كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان مما لا يتجافى فى المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب ان كان يباع بالمدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وان كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الادام فان قال قائل كيف كان يباع فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا الله أعلم أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فاما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر رضى الله عنه لا آكل سمنا مادام السمن يباع بالاواق وتشبه الاواقى أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد فى الوزن الا من قبل الصفة فان كانت الصفة لا تقع عليه وكان اذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجز لانه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز (قال الشافعى) وان سلف فى وزن ثم أراد اعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشئ يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فاذا أعطاه اياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا وانما يجوز أن يعطيه معلوما فان أعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره وان أعطاه

(من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ومسائل سمعتها منه لفظا)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان قال سمعت عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع (قال الشافعى) رحمه الله والمخابرة استكراء الارض ببعض ما يخرج منها ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا جزء من الاجزاء لانه مجهول ولا يجوز الكراء الا معلوما ويجوز كراء الارض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الارض أو

حقه وزاده تطوعا منه على غير شئ كان فى العقد فهذا نائل من قبله فان أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شئ تطوع به المشترى فلا بأس به فاما أن لا يعمد اتفضلا و يتجاز فامكان الكيل يتجازون وزنا فاذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا جزافا وفاء من كيل لا عن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه

﴿تفريع الوزن من العسل﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف فى العسل أن يسلف المسلف فى كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا و يقول عسل وقت كذا للوقت الذى يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أو رديئا (قال) ولو ترك قوله فى العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه اذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا فى العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافى والصافى وجهان صاف من الشمع وصاف فى اللون (قال الشافعى) وان سلف فى عسل صاف فأتى بعسل قد صفى بالنار لم يلزمه لان النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فان جاءه بعسل غير صاف فى اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه اذا كان عيبا فيه (قال الشافعى) فان سلف فى عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فان قالوا هذه الرقة فى هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه وان قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعلة غير عيب فى نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل بر أو قال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه و بلده فأتاه باللون والبلد و بغير الصنف الذى شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه انما رده باحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط اذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل فى العسل كالاجناس المختلفة فى السمن لا تجزئ الاصفته فى السلف والا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسلمت فى سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وان سمن الغنم كلها مخالف سمن البقر والجواميس فاذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته فى حنطة ولم أسم جنسها فاقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الالوان وموقعها من الاعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروى وهروى ورازى و بغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث واذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون فى رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا فى كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشافعى) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب فى جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة فى اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خالطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت اليك فى كذا وكذا رطلا من عسل أو فى مكيال عسل بشمعه كان فاسدا لكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم اليك فى شهد بوزن أو عدد لانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع

على صفة تسميه كما يجوز كراء المنازل واجارة العبد ولا يجوز الكراء الا على سنة معروفة واذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر أو النيل أو عثريا أو غيلا أو الآبار على أن يزرعها غلة شتاء وصيف فزرعها احدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض لذهاب الماء عنها فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع ان كان الثلث أو أكثر أو أقل وسقطت عنه حصة ما لم يزرع لانه لا صلاح للزرع الا به ولو تكاراها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد فان كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن الارض

(باب السلف فى السمن)

(قال الشافعى) رحمه الله والسمن كما وصفت من العسل وكل مأكول كان فى معناه كما وصفت منه ويقول فى السمن سمن ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر وان كان سمن الجواميس يخالفها قال سمن جواميس لا يجزئ غير ذلك وان كان ببلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية وذلك أنهما يتباينان فى اللون والصفة والطعم والثمن (قال) والقول فيه كالقول فى العسل قبله فما كان عيبا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لانه أسرع تغيرا منه والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن فلا يلزم المدخن لانه عيب فيه

(السلف فى الزيت)

(قال الشافعى) رحمه الله والزيت اذا اختلف لم يجز فيه الا أن يوصف بصفته وجنسه وان كان قدمه يغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشترى والبائع والقول فى عيوبه واختلافه كالقول فى عيوب السمن والعسل (قال) والادام كلها التى هى أدهان السليط وغيره ان اختلف نسب كل واحد منها الى جنسه وان اختلف عتيقها وحديثها نسب الى الحداثة والعتق فان باينت العسل والسمن فى هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول فى عيوبها كالقول فى عيوب ما قبلها كل ما نسبه أهل العلم الى العيب فى جنس منها لم يلزم مشتريه الا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير فى أن يقول فى شئ من الاشياء أسلم اليك فى أجود ما يكون منه لانه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فاما أردأ ما يكون منه فاكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه ان أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله (قال) وما اشترى من الادام كيلا كتيل وما اشترى وزنا بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن فى الظروف لاختلاف الظروف وانه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشترى الا أن يتراضيا البائع والمشترى بعد وزن الزيت فى الظروف بأن يدع ما بقى له من الزيت وان لم يتراضيا وأرادا اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الادام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وان كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الادام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء

(السلف فى الزبد)

(قال الشافعى) رحمه الله السلف فى الزبد كهو فى السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضأن أو زبد بقر ويقول نجدى أو تهامى لا يجزئ غيره ويشرطه مكيلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لانه يتغير فى غده بتهامة حتى يحمض ويتغير فى الحر ويتغير فى البرد تغيرا دون ذلك وبنجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه وليس للسلف أن يعطيه زبدا نجيخا وذلك أنه حينئذ ليس زبد يومه انما هو زبد تغير فأعيد فى سقاء فيه لبن مخض ليذهب تغيره فيكون عيبا فى الزبد لانه جدده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله

(السلف فى اللبن)

(قال الشافعى) رحمه الله ويجوز السلف فى اللبن كما يجوز فى الزبد ويفسد كما يفسد فى الزبد بترك أن يقول ماعز

الا أن يشاء رب الارض تركه (قال الشافعى) واذا شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره الى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وان تكاراها المدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيأ بعينه ويتركه حتى يستحصد وكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد فى مثل المدة التى تكاراها فالكراء فيه فاسد من قبل أنى ان أثبت بينهما شرطهما ولم أثبت على رب الارض أن يبقى زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد وان أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه اذا زرعه وعليه تركه حتى يستحصد

أوضأن أو بقر وان كان ابلا أن يقول لبن غوادا وأوارك أو حمضة و يقول فى هذا كله لبن الراعية والمعلفة لاختلاف ألبان الرواعى والمعلفة وتفاضلها فى الطعم والصحة والثمن فأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ولم يجز الا بأن يقول حليبا أو يقول لبن يومه لانه يتغير فى غده (قال الشافعى) والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل الى أن يخرج من اسم الحليب (قال) واذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لانها تزيد فى كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن اذا أسلف فيه وزنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لانها لا تزيد فى وزنه فان زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن مخيض لانه لا يكون مخيضا الا باخراج زبده وزبده لا يخرج الا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن وقد يجهل ذلك البائع لانه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف فى مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لانه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه واذا كان الماء مجهولا كان أفسد له لانه لا يدرى كم أعطى من لبن وماء (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن ويقول حامض لانه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذى يقال له حلو فيأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشترى وتطوع من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشترى واذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فانما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفى لبن الابل غير قارص فان كان ببلد لا يمكن فيه الا أن يحمض فى تلك المدة فلا خير فى السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه اياه وزيادة الحموضة فيه نقص للمشترى كما وصفنا فى المسئلة قبله ولا خير فى بيع اللبن فى ضروع الغنم وان اجتمع فيها حلبة واحدة لانه لا يدرى كم هو ولا كيف هو ولا هو بيع عين ترى ولا شئ مضمون على صاحبه بصفة وكيل وهذا خارج مما يجوز فى بيوع المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن فى ضروع الغنم الا بكيل

(السلف فى الجبن رطبا ويابسا)

(قال الشافعى) رحمه الله والسلف فى الجبن رطبا طريا كالسلف فى اللبن لا يجوز الا بأن يشرط صفة جبن يومه أو يقول جبنا رطبا طريا لان الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى فالطراء فيه صفة يحاط بها ولا خير فى ان يقول غاب لانه اذا زايل الطراء كان غابا واذا مرت له أيام كان غابا ومرور الايام نقص له كما كثرة الحموضة نقص فى اللبن ولا يجوز أن يقال غاب لانه لا ينفصل أول ما يدخل فى الغبوب من المنزلة التى بعدها فيكون مضبوطا بالصفة والجواب فيه كالجواب فى حموضة اللبن ولا خير فى السلف فيه الا وزن فأما بعدد فلا خير فيه لانه يختلف فلا يقف البائع ولا المشترى منه على حد معروف و يشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضائن أو جبن بقر كما وصفنا فى اللبن وهما سواء فى هذا المعنى (قال) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الانافح فيتميز ماؤه ويعزل خاثر لبنه فيعصر فاذا أسلف فيه رطبا فلا أبالى أسمى صغارا أم كبارا ويجوز اذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف فى الجبن اليابس وزنا على ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الابل فلا أحسبها يكون لها جبن و يسميه جبن بلد من البلدان لان جبن البلدان يختلف وهو أحب الى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه اذا كان هذا يعرف لانه قد يكون اذا دخل فى حد اليبس أثقل منه اذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لانا نجيز مثل هذا فى اللحم واللحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والتمر فى أول ما ييبس يكاد يكون أقل نقصانا منه بعده شهرا أو أكثر ولا يجوز الا أن

(قال الشافعى) واذا تكارى الارض التى لا ماء لها انما تسقى بنطف سماء أو بسيل ان جاء فلا يصح كراؤها الا على أن يكريه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكرى ما شاء فى سنته الا أنه لا يبنى ولا يغرس فاذا وقع على هذا صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع فان أكراه اياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع الا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد ولو كانت الارض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا لا يصلح الا بأن يروى بالنيل لا بئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد واذا تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة فى وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز وان كان قد ينحسر

يقال جبن غير قديم فكل ما أتانا به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وان كان بعضه أطرى من بعض لان السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراءة والمسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير في أن يقول جبن عتيق ولا قديم لان أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت الليالي مرورا عليه كان نقصا له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيبا في الجبن عند أهل العلم به من افراط ملح أو حموضة طعم أو غيره لم يلزم المشترى

(السلف في اللبا)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف في اللبا بوزن معلوم ولا خير فيه الا موزونا ولا يجوز مكيلا من قبل تكبسه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالقول في اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقرا أو طريا فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ويكون البائع متطوعا بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطرى لان ذلك كما وصفت غير محدود الاول والآخر والتزيد في البعد من الطراءة نقص على المشترى

(الصوف والشعر) (١)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها اذا كان ذلك الى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتي الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبنها ولا جبنها وان كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتي عليها فتهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتى عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لان الآفة تأتى عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعى) وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفة التى أسلفه فيها كنا ظلمناه لانه بائع صفة من غنم بعينها فحولناها الى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله الى غيرها ولو لم نحوله الى غيرها كنا أجزنا أن يشترى غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكلف الاتيان به متى حل عليه فاجزنا في بيوع المسلمين ما ليس منها انما بيوع المسلمين بيع عين بعينها يملكها المشترى على البائع أو صفة بعينها يملكها المشترى على البائع ويضمنها حتى يؤديها الى المشترى (قال) واذا لم يجز أن يسلم الرجل الى الرجل في تمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التى تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والثمر وكانت الآفات اليه في كثير من الحالات أسرع (قال) وهكذا كل ما كان من سلف في عين بعينها تنقطع من أيدى الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذى يشترط فيه محله موجودا في البلد الذى يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فان كان يختلف فلا خير فيه لانه حينئذ غير موصول الى أدائه فعلى هذا كل ما سلف وقياسه ولا بأس أن تسلف في شئ ليس في أيدى الناس حين تسلف فيه اذا شرطت محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدى الناس

(السلف في اللحم)

(قال الشافعى) رحمه الله كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف في الوقت الذى يحل فيه فالسلف فيه جائز وما كان في الوقت الذى يحل فيه يختلف فلا خير فيه وان كان يكون لا يختلف في حينه الذى يحل فيه في بلد ويختلف في بلد آخر جاز السلف فيه في البلد الذى لا يختلف وفسد السلف في البلد الذى يختلف فيه الا أن يكون مما لا يتغير في الحمل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطبا من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد تغير لم يجز فيه السلف في البلد الذى يختلف فيه وهكذا كل سلعة من السلع اذا

ولا ينفسخ كروهت الكراء الا بعد انحساره وان غرقها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل أو شئ يذهب الارض أو غصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الارض فان تلف بعضها وبقى بعض ولم يزرع فرب الزرع بالخيار ان شاء أخذ ما بقى بحصته من الكراء وان شاء ردها لان الارض لم تسلم له كلها وان كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة ما زرع من الكراء وكذا اذا جمعت الصفقة مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار في أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لانه لم يسلم له كل ما اشترى وكذلك لو اكترى دارا فانهدم بعضها كان له أن يحبس منها ما بقى بحصته من الكراء وهذا بخلاف ما لا يتبعض من عبد اشتراه فلم يقبضه حتى

(١) قال السراج البلقينى المراد بالترجمة أن يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها أو في غير معينة غير الصوف والشعر اهـ

لم تختلف فى وقتها فى بلد جاز فيه السلف واذا اختلفت ببلد لم يجز السلف فيه فى الحين الذى تختلف فيه اذا كانت من الرطب من المأكول

(صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله من أسلف فى لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثنى فصاعدا أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضائن ويصفه هكذا ويقول فى البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعى والمعلوف وذلك أن لحمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصيانها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فاذا حد بسمانة كان للمشترى أدنى ما يقع عليه اسم السمانة وكان البائع متطوعا بأعلى منه ان أعطاه اياه واذا حده منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الانقاء والبائع متطوع بالذى هو أكثر منه وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الاعجف يتباين والزيادة فى العجف نقص على المشترى والعجف فى اللحم كما وصفت من الحموضة فى اللبن ليست بمحدودة الاعلى ولا الادنى واذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة فى السمانة شئ يتطوع به البائع على المشترى (قال) فان شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لان العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على آخذه وبقى منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى فى التمر اذا اشترى وزنا لان النواة تميز من التمرة غير أن التمرة اذا أخرجت نواتها لم تبق بقاءها اذا كانت نواتها فيها (قال الشافعى) تبايع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط الا فيه عظامه فدلت السنة اذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظام فى معناها أو أجوز فكانت قياسا وخبرا وأثرا لم أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) واذا أسلف فى شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وان قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره وكذلك ان سلف فى الاليات فتوزن واذا اسلف فى شحم سمى شحما صغيرا أو كبيرا وماعزا أو ضائنا

(لحم الوحش)

(قال الشافعى) رحمه الله ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الانيس اذا كان ببلد يكون بها موجودا لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه بحال جاز السلف فيه واذا كان يختلف فى حال ويوجد فى أخرى لم يجز السلف فيه الا فى الحال التى لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا ببلد أبدا الا هكذا وذلك أن من البلدان ما لا وحش فيه وان كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصيبه والبلدان وان كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه فى كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فان الغنم تكاد أن تكون موجودة والابل والبقر فيؤخذ المسلف البائع بان يذبح فيوفى صاحبه حقه لان الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والاخذ كما يمكنه الانيس فان كان ببلد يتعذر به لحم الانيس أو شئ منه فى الوقت الذى يسلف فيه لم يجز السلف فيه فى الوقت الذى يتعذر فيه ولا يجوز السلف فى لحم الوحش اذا كان موجودا ببلد الا على ما وصفت من لحم الانيس أن يقول لحم ظبى أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيرا ويصف اللحم كما وصفت وسمينا أو منقيا كما وصفت فى اللحم لا يخالفه فى شئ الا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الانيس ان كان منه شئ يصاد بشئ يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشئ يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا فان لم يشرط سئل أهل العلم به فان كانوا

حدث به عيب فله الخيار بين أخذه بجميع الثمن أورده لانه لم يسلم له ما هو غير معيب والمسكن يتبعض من المسكن من الدار والارض كذلك وان مر بالارض ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الارض كما لوا كترى منه دار البز فاحترق البز ولو اكتراها ليزرعها قمحا فله أن يزرعها ما لا يضر بالارض الا اضرار القمح وان كان يضر بها مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك له فان فعل فهو متعد ورب الارض بالخيار ان شاء أخذ الكراء وما نقصت الارض عما ينقصها زرع القمح أو يأخذ منه كراء مثلها (قال المزنى) رحمه الله يشبه أن يكون الاول أولى لانه أخذ ما اكترى وزاد على المكرى ضررا

يسمنون فى بعض السم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشترى فان كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشترى وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شئ الا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف فى الوحش فالقول فيه كالقول فى الانيس فانما يجوز بصفة وسن وجنس ويجوز السلف فى لحم الطير كله بصفة وسمانة وانقاء ووزن غير أنه لا سن له وانما يباع بصفة مكان السن بكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبعض لصغر موصوف طائره وسمانته وأسلم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم انما يجوز العدد فى الحى دون المذبوح والمذبوح طعام لا يجوز الا موزونا واذا أسلم فى لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ فى الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لان رجليه لا لحم فيهما وان رأسه اذا قصد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده

(الحيتان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحيتان اذا كان السلف يحل فيها فى وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدى الناس بذلك البلد جاز السلف فيها واذا كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير فى السلف فيها كما قلنا فى لحم الوحش والانيس (قال) واذا أسلم فيها أسلم فى مليح وزنا أو طرى بوزن معلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فانه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف فى شئ من الحيتان الا بوزن فان قال قائل فقد تجيز السلف فى الحيوان عددا موصوفا فما الفرق بينه وبين الحيتان قيل الحيوان يشترى عينين أحدهما المنفعة به فى الحياة وهى المنفعة العظمى فيه الجامعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا للمنفعة العظمى ولست أجيز شراءه مذبوحا بصفة ألا ترى أنه ان قال أبيعك لحم شاة ثنية ماعزة ولم يشترط وزنا لم أجزه لانه لا يعرف قدر اللحم بالصفة وانما يعرف قدره بالوزن ولان الناس انما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب الجزاف مما يعاينون فأما ما يضمن فليس يشترونه جزافا (قال) والقياس فى السلف فى لحم الحيتان بوزن لا يلزم المشترى أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ويلزمه ما بين ذلك الا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موضعا منه ولا يجوز أن يسلم فيه الا فى موضع اذا احتمل ما تحتمل الغنم من أن يكون يوجد فى موضع منه ما سلف فيه ويصف الموضع الذى سلف فيه واذا لم يحتمل كان كما وصفت فى الطير

(الرؤس والاكارع)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز عندى السلف فى شئ من الرؤس من صغارها ولا كبارها ولا الاكارع لانا لا نجيز السلف فى شئ سوى الحيوان حتى نحده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فاذا لم نحد فيه كما حددنا فى مثله من الوزن والذرع والكيل أجزناه غير محدود وانما نرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من سقطها الذى يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود تحده وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غيره مما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى فى التمر لانه قد ينتفع بالنوى ولا القشر فى الجوز لانه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به فى شئ (قال) ولو تحامل رجل فأجازه لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجيزه الا موزونا والله

كرجل اكترى منزلا يدخل فيه ما يحمل سقفه فحمل فيه أكثر مما أضر ذلك بالمنزل فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره وكذلك لو اكترى منزلا سفلا فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ما اكتراه وعليه بالتعدى ما نقص بالمنزل (قال الشافعى) رحمه الله وان قال له ازرعها ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء ولو أراد الغراس فهو غير الزرع وان قال ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز (قال المزنى) أولى بقوله أن لا يجوز هذا لانه لا يدرى يغرس أكثر الارض فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس فهذا فى معنى المجهول وما لا يجوز فى معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعى) وان انقضت سنوه لم يكن لرب

تعالى أعلم ولاجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ماهو أبعد منه (قال الشافعى) وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين اذا قبضت العين أو بيع شئ موصوف مضمون على بائعه يأتى به لابد عاجلا أو الى أجل وهذا لايجوز حتى يدفع المشترى ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان اذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا والآخر دين أو مضمون قال وذلك أنى اذا بعتك سلعة ودفعتها اليك وكان ثمنها الى أجل فالسلعة نقد والثمن الى أجل معروف واذا دفعت اليه مائة دينار فى طعام موصوف الى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتى بها صاحبها لابد ولا خير فى دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره الى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذى أخذ أو قيمته ان لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده فى صفقة غير صفقته كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها اذا لم يأخذها فى مقام واحد بالذى يخرجه من أن يكون دينا ألا ترى أنه ليس له أن يأخذ رطلا بعد الاول الا بمدة تأتى عليه ولا يشبه هذا الرجل يشترى الطعام بدين ويأخذ فى اكتياله لان محله واحد وله أخذه كله فى مقامه الا أنه لا يقدر على أخذه الا هكذا لا أجل له ولو جاز هذا جاز أن يشترى بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا (قال) وهذا هكذا فى الرطب والفاكهة وغيرها كل شئ لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شئ منه حين يشرع فى قبضه كله لم يجز أن يكون دينا (قال) ولو جاز هذا فى اللحم جاز فى كل شئ من ثياب وطعام وغيره (قال الشافعى) ولو قال قائل هذا فى اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكاراها الرجل الى أجل فيجب عليه من كرائها بقدر ما سكن (قال) وهذا فى الدار وليس كما قال ولو كان كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن لبعد السكن من الطعام فى الاصل والفرع فان قال فما فرق بينهما فى الفرع قيل أرأيتك اذا أكريتك دارا شهرا ودفعتها اليك فلم تسكنها أيجب عليك الكراء قال نعم قلت ودفعتها اليك طرفة عين اذا مرت المدة التى اكتريتها اليها أيجب عليك كراؤها قال نعم قلت أفرأيت اذا بعتك ثلاثين رطلا لحما الى أجل ودفعت اليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الاول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكنى ثلاثين يوما فان قال لا قيل لانه يحتاج فى كل يوم الى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه اليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه الا بدفعه قال نعم ويقال له ليس هكذا الدار فاذا قال لا قيل أفتراهما مفترقين فى الاصل والفرع والاسم فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكول الذى هو فى مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بما لا يشبهه أو رأيت اذا أكريتك تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمنى أن أعطيك دارا بصفتها فان قال لا قيل فاذا باعك لحما بصفة وله ماشية فماتت ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة فاذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين فى كل أمرهما فكيف تقيس أحدهما بالآخر واذا أسلف من موضع فى اللحم الماعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فان عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه فى طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقى منه أجود من شرطه اذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه

(باب السلف فى العطر وزنا)

(قال الشافعى) رحمه الله وكل ما لا ينقطع من أيدى الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فاذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها الا بأن يسمى الصنف الذى أسلم فيه ويسمى جيدا منه ورديئا فعلى هذا أصل السلف فى العطر وقياسه فالعنبر منه الاشهب والاخضر والابيض

الارض أن يقلع غرسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته ان كانت فيه يوم يقلعه (قال الشافعى) رحمه الله ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقا وما اكترى فاسدا وقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل (قال المزنى) رحمه الله القياس عندى وبالله التوفيق انه اذا أجل له أجلا يغرس فيه فانقضى الاجل أو أذن له يبنى فى عرصة له سنين وانقضى الاجل أن الارض والعرصة مردودتان لانه لم يعره شيأ فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ولا يجبر صاحب الارض على شراء غراس ولا بناء الا أن يشاء والله عز وجل يقول الا أن تكون

وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا أورديئا وقطعا صحاحا وزن كذا وان كنت تريده أبيض سميت أبيض وان كنت تريده قطعة واحدة سميته قطعة واحدة وان لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين فى الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التى سلف وان سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر فى ذلك اللون والجودة صغارا أعطاه أو كبارا وان كان فى العنبر شئ يختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه لم يجز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز فى الثياب حتى يقول مرو يا أو هرويا (قال) وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك أنه سرة دابة كالظبى تلقيه فى وقت من الاوقات وكأنه ذهب الى انه دم يجمع فكأنه يذهب الى أن لا يحل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشئ وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حى وما ألقى من حى كان عندك فى معنى الميتة فلم تأكله (قال) فقلت له قلت به خبرا واجماعا وقياسا قال فاذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنه فاذكر فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى وان لكم فى الانعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين فأحل شيأ يخرج من حى اذا كان من حى يجمع معنيين الطيب وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبوح وحى فلم يحل لاحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبح أو غيره فلو كنا حرمنا الدم لانه يخرج من حى أحللناه من المذبوح ولكنا حرمناه لنجاسته ونص الكتاب به مثل البول والرجيع من قبل انه ليس من الطيبات قياسا على ماوجب غسله مما يخرج من الحى من الدم وكان فى البول والرجيع يدخل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حى حلالا ووجدت البيضة تخرج من بائضتها حية فتكون حلالا بان هذا من الطيبات فكيف أنكرت فى المسك الذى هو غاية من الطيبات اذا خرج من حى أن يكون حلالا وذهبت الى أن تشبهه بعضو قطع من حى والعضو الذى قطع من حى لا يعود فيه أبدا ويبين فيه نقصا وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهو باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه اذا كانت تعود (١) بحالها أشبه منه بالعضو يقطع منها واذا كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وما دونه فى الطيب من اللبن والبيض يحل لانه طيب كان هو أحل لانه أعلى فى الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) فما الخبر قلت (أخبرنا) الزنجى عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشى أواقى مسك فقال لام سلمة انى قد أهديت للنجاشى أواقى مسك ولا أراه الا قد مات قبل أن يصل اليه فان جاءتنا وهبت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها منه (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أحنوط هو فقال أو ليس من أطيب طيبكم وتطيب سعد بالمسك والذريرة وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا اختلفوا فى اباحته (قال) فقال لى قائل خبرت أن العنبر شئ ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت ثمنه قلت أخبرنى عدد ممن أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى فى حشاف فى البحر فقال لى منهم نفر حبسنا الريح الى جزيرة فاقمنا بها ونحن ننظر من فوقها الى حشفة (٢) خارجة من الماء منها عليها عنبرة أصلها مستطيل كعنق الشاة والعنبرة ممدودة فى فرعها ثم كنا نتعاهدها فنراها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بانه كما وصفوا وانما غلط من قال انه يجده حوت أو طير فيأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة الا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنه قلت يغسل عنه شئ أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفرق لا يخالطه شئ أصابه فيذهب فيه كله انما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشئ من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد

تجارة عن تراض منكم وهذا قد منع ماله الا أن يشترى ما لا يرضى شراءه فاين التراضى (قال الشافعى) رحمه الله فاذا اكترى دارا سنة فغصبها رجل لم يكن عليه كراء لانه لم يسلم له ما اكترى واذا اكترى أرضا من أرض العشر أو الخراج فعليه فيما أخرجت الصدقة خاطب الله تعالى المؤمنين فقال وآتوا حقه يوم حصاده وهذا مال مسلم وحصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة ولو اختلفا فى اكتراء دابة الى موضع أو فى كرائها أو فى اجارة الارض تحالفا فان كان قبل الركوب والزرع تحالفا وترادا وان كان بعد ذلك كان عليه كراء المثل ولو قال رب الارض بكراء وقال

---

(١) قوله اذا كانت تعود بحالها الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وتأمل اه مصححه

(٢) قوله الى حشفة بالتحريك أى صخرة نابتة فى البحر كما فى القاموس اه مصححه

فيغسل فيطهر والاديم (قال) فهل فى العنبر خبر قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر الا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شئ (قال) فهل فيه أثر قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال ان كان فيه شئ ففيه الخمس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة (١) أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة انما هو شئ دسره البحر (قال الشافعى) ولا يجوز بيع المسك وزنا فى فارة لان المسك مغيب ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذى يميز به بينه وبين غيره كما لا يجوز فى الثياب الا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت المنا منه بمائتى دينار والمنا من صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب الى الجودة من صنفه وهكذا القول فى كل متاع العطارين مما يتباين منه ببلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشئ من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ولا يجوز السلف فى شئ منه يخلطه عنبر الاخلاط من العنبر أو الغش الشك من الربيع فان شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا ان كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيأ يختلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز السلف فيه (قال) وفى الفأر ان كان من صيد البحر مما يعيش فى البحر فلا بأس بها وان كانت تعيش فى البر وكانت فأرا لم يجز بيعها وشراؤها اذا لم تدبغ وان دبغت فالدباغ لها طهور فلا بأس ببيعها وشرائها وقال فى كل جلد على عطر وكل ما خيف عليه من عطر ودواء الصيادلة وغيره مثل هذا القول الا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وان دبغ ولا غير مدبوغ ولا شئ منهما ولا من واحد منهما

(باب متاع الصيادلة)

(قال الشافعى) رحمه الله ومتاع الصيادلة كله من الادوية كمتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بجنس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزنا وجديدا أو عتيقا فانه اذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلط منه بغيره لم يجز كما قلت فى متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف فى شئ منه الا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن ويأخذهما متميزين فاما أن يسلف منه فى صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الادوية المحببة أو المجموعة بعضها الى بعض بغير عجن ولا تحبيب فلا يجوز ذلك لانه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته اذا اختلط (قال الشافعى) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب اذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف واذا اختلف سمى أجناسه واذا اختلف فى ألوانه سمى ألوانه واذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيادلة وغيره مما لا يتخلص من الجنس الذى يخالفه وما لم يكن منها اذا رئى عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الاطباء غير المسلمين والصيادلة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وانما أجيزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تمييزه وما كان من متاع الصيادلة من شئ محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لان السلف بيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذى ليس فيه تحريم الا من جهة أن يكون مضرا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فان كان يعالج به من ظاهر شئ لا يصل الى جوف ويكون اذا كان ظاهرا مأمونا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة فى داء فلا بأس بشرائه ولا خير فى شراء شئ يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لان الحيات محرمات

المزارع عارية فالقول قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثله الى يوم قلع زرعه وسواء كان فى إبان الزرع أو غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله فى كتاب العارية فى راكب الدابة يقول أعرتنيها ويقول بل أكريتكها ان القول قول الراكب مع يمينه وخلاف قوله فى الغسال يقول صاحب الثوب بغير أجرة ويقول الغسال بأجرة أن القول قول صاحب الثوب وأولى بقوله الذى قطع به فى كتاب

---

(١) قوله عن أذينة كذا فى نسختين وفى نسخة عن أبيه والذى فى المسند عن ابن أذينة ولم نقف على ما يرجحه فيما راجعناه اليه من الخلاصة والقاموس فراجع كتبه مصححه

لانهن من غير الطيبات ولانه مخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والابوال كلها نجسة لا تحل الا فى ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله فى ذوات الارواح خاصة الا ما حرم من المسكر ولا فى شئ من الارض والنبات حرام الا من جهة أن يضر كالسم وما أشبهه فما دخل فى الدواء من ذوات الارواح فكان محرم المأكول فلا يحل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس

(باب السلف فى اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز عندى السلف فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا فى الياقوت ولا فى شئ من الحجارة التى تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت فى لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفتها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن فى اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوى صفاته وتتباين لان منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فاذا كان هكذا فيما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن فى اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وان تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسده من حيث وصفت لان بعضه أثقل من بعض فتكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا بمثل وزنها وهى كبيرة فيتباينان فى الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا اذا لم توزن لان اسم العظم لا يضبط اذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا والله تعالى أعلم

(باب السلف فى التبر غير الذهب والفضة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يسلف ذهبا أو فضة أو عرضا من العروض ما كان فى تبر نحاس أو حديد أو آنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الاسلاف فيه ان كان فى الجنس منه شئ يتباين فى ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى سلف فيه وكذلك ان كان يتباين فى اللون فى أجناسه وكذلك ان كان يتباين فى لينه وقسوته وكذلك ان كان يتباين فى خلاصه وغير خلاصه لم يجز أن يترك من هذه الصفة شيئا الا وصفه فان ترك منه شيئا واحدا افسد السلف وكذلك ان ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا هذا فى الحديد والرصاص والآنك والزاووق فان الزاووق يختلف مع هذا فى رقته وثخانته يوصف ذلك وكل صنف منه اختلف فى شئ فى غيره وصف حيث يختلف كما قلنا فى الامر الاول وهكذا هذا فى الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الاكحال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها

(باب السلف فى صمغ الشجر)

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا السلف فى اللبان والمصطكى والغراء وصمغ الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فان كان منه شئ يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر اذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وان كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغيره هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفه أو فى شجرة مقلوعة مع الصمغة لا توزن له الصمغة الا محضة

(باب الطين الارمنى وطين البحيرة والمختوم)

(قال الشافعى) رحمه الله وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمنى ومن موضع منها معروف وطين

فقال

المزارعة وقد بينته فى كتاب العارية

(احياء الموات من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه)

(قال الشافعى) رحمه الله بلاد المسلمين شيآن عامر وموات فالعامر لاهله وكل ما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر فى أن لا يملك على أهله الا باذنهم والموات شيآن موات ما قد كان عامرا لاهله معروفا فى الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لاهله لا يملك الا باذنهم والموات الثانى ما لا يملكه أحد فى الاسلام يعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية اذا لم يملك فذلك الموات الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له وعطيته صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات أثبت من عطية

يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا فى الادوية وسمعت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذى رأيتهم يقولون انه أرمنى (قال الشافعى) فان كان مما رأيت ما يختلط على المخلص بينه وبين ما سمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخلص فلا يجوز السلف فيه بحال وان كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشئ يبين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الادوية والقول فيه كالقول فى غيره ان تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم

(باب بيع الحيوان والسلف فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت يا رسول الله انى لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعى) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه آخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفى هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة فى السلف وفى بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكالدنانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع). قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبى صلى الله عليه وسلم بعه فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو اجازة عبد بعبدين واجازة أن يدفع ثمن شئ فى يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزرى أخبره أن زياد بن أبى مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم قال هلكت وأهلكت فقال يا رسول الله انى كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر فقال النبى صلى الله عليه وسلم فذاك اذن (قال الشافعى) وهذا منقطع لا يثبت مثله وانما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرنيه عبد الله ابن عمر بن حفص (قال الشافعى) قول النبى صلى الله عليه وسلم ان كان قال هلكت وأهلكت أثمت وأهلكت أموال الناس يعنى أخذت منهم ما ليس عليهم (١) وقوله عرفت حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر يعنى ما يعطيه أهل الصدقة فى سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم اليها والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال قد يكون بعير خيرا من بعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد

من بعده من سلطان وغيره سواء كان الى جنب قرية عامرة نهرا أو حيث كان وقد أقطع النبى صلى الله عليه وسلم الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذن ان الله عز وجل لا يقدس أمة لا يؤخذ فيهم للضعيف حقه وفى ذلك دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع بالمدينة بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل وان ذلك لاهل العامر ودلالة على أن ما قارب العامر يكون منه موات والموات

(١) قوله عرفت حاجة النبى كذا بالاصول ولعله يشير الى رواية أو حكى المعنى والا فالذى صرح به قبل وعلمت من حاجة النبى الخ كتبه مصححه

الى أجل فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهي من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما في ظهور الجمال والملاقيح ما في بطون الاناث وحبل الحبلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما في بطنها (قال الشافعي) وما نهي عنه من هذا كما نهي عنه والله أعلم وهذا لا بيع عين ولا صفة ومن بيوع الغرر ولا يحل وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة وهو موضوع في غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال وليبتع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل في الابل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف في الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدا بيد والى أجل وبعيرا ببعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئة اذا كانت احدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئة لا أبالي أي ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعده لانه لا ربا في حيوان بحيوان استدلالا بانه مما أبيح من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وانما كرهت في التسليم أن تكون احدى البيعتين مبعضة بعضها نقد وبعضها نسيئة لاني لو أسلفت بعيرين أحدا الذين أسلفت نقد والآخر نسيئة في بعيرين نسيئة كان في البيعة دين بدين ولو أسلفت بعيرين نقدا في بعيرين نسيئة الى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين الى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لانهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقعت البيعة المؤخرة لا تعرف حصة مال كل واحد من البعيرين منهما وهكذا لا يسلم دنانير في شئ الى أجلين في صفقة واحدة وكذلك بعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لا ربا في الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكاتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثمنا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان في الكيل والوزن والدنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه الى أجل معلوم ويباع بها يدا بيد لا ربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شئ بعقد صحيح الا بيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ما سواه (قال) وكل ما لم يكن في التبايع به ربا في زيادته في عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض من جنس وأجناس وفي غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم

(باب صفات الحيوان اذا كانت دينا)

(قال الشافعي) رحمه الله اذا أسلف رجل في بعير لم يجز السلف فيه الا بان يقول من نعم بني فلان كما يقول ثوب مروي وتمر بردي وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعي أو سداسي أو بازل أو أي سن أسلف فيها فيكون السن اذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لان هذا أقرب الاشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الاشياء في الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لانها تتفاضل في الالوان وصفة الالوان في الحيوان كصفة وشي الثوب ولون الخز والقز والحرير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الاشياء بالاحاطة به فيه ويقول ذكرا أو أنثى لاختلاف الذكر والانثى فان ترك واحدا من هذا فسد السلف في الحيوان (قال) وأحب الي أن يقول نقي من العيوب وان لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم وان لم يقله لم يكن له مودن لان الايدان عيب وليس له مرض ولا عيب وان لم يشترطه (قال) وان اختلف نعم بني فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أي نعمهم

الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمى منه ما يرى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين والذي عرفنا نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حمى النقيع وهو بلد ليس بالواسع الذي اذا حمي ضاقت البلاد على أهل المواشي حوله وأضر بهم وكانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لانفسهم ومواشيهم وانه قليل من كثير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بان تكون الخيل المعدة لسبيل الله تبارك وتعالى وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التي تؤخذ من الجزية ترعى جميعها فيه فاما الخيل فقوة لجميع المسلمين ومسلك سبيلها انها لاهل الفيء والمجاهدين وأما النعم التي تفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد

شاه فان زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل اذا تباين نعمهم فسد السلف الا ان يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الابل لا يجزئ فى شئ منه الا ما أجزأ فى الابل (قال) وان كان السلف فى خيل أجزأ فيها ما أجزأ فى الابل وأحب ان كان السلف فى الفرس أن يصف شيته مع لونه فان لم يفعل فله اللون بهيما وان كان له شية فهو بالخيار فى أخذها وتركها والبائع بالخيار فى تسليمها واعطائه اللون بهيما (قال الشافعى) رحمه الله وهكذا هذا فى ألوان الغنم ان وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا وعما يعرف به اللون الذى يريد من الغنم وان تركه فله اللون الذى يصف جملته بهما وهكذا جميع الماشية حمرها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا هذا فى العبيد والاماء يصف أسنانهن بالسنين وألوانهن وأجناسهن وتحليتهن بالجعودة والسبوطة (قال) وان أتى على السن واللون والجنس أجزأه وان ترك واحدا من هذا افسد السلف والقول فى هذا وفى الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب الى وان لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له فى البيع عيب الا أنهما يختلفان فى خصلة ان جعدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار فى ردها اذا علم أنها سبطة لانه اشتراها على أنه يرى أنها جعدة والجعدة أكثر ثمنا من السبطة ولو اشتراها سبطة ثم جعدت ثم دفعت الى المسلف لم يكن له ردها الا انها تلزمه سبطة لان السبوطة ليست بعيب ترد منه انما هى تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير فى أن يسلم فى جارية بصفة على أن يوفاها وهى حبلى ولا فى ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل ما لا يعلمه الا الله وأنه شرط (١) فيها ليس فيها وهو شراء ما لا يعرف وشراؤه فى بطن أمه لا يجوز لانه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا ولا خير فى أن يسلف فى ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفا ولا فى وليدة ولا فى ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن ان أسلف فى وليدة أو ناقة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التى أعطاها جاز وسواء أسلفت فى صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وانما أجزته فى أمة ووصيف بصفة لما وصفت من أنه يسلم فى اثنين وكرهت أن يقال ابنها وان كان موصوفا لانها قد تلد ولا تلد وتأتى على تلك الصفة ولا تاتى وكرهته لو قال معها ابنها وان لم يوصف لانه شراء عين بغير صفة وشئ غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنى لا أجيز أن أسلف فى أولادها سنة لانها قد تلد ولا تلد ويقل ولدها ويكثر والسلف فى هذا الموضع يخالف بيع الاعيان (قال) ولو سلف فى ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز الا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذى يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف فى ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز واذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا فى المسائل قبلها وان تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل والثانى لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لان شرطه ابتياع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها انما هو شئ يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فاذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسد أن يقول أسلفك فى ناقة بصفها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك فى وليدة حبلى وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف فى الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف من تفعهم وغير من تفعهم والابل والبقر والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها فى أيدى الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة الا الاناث من النساء فانا نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن انما نكره أن يسلفن والا الكلب والخنزير فانهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب فى غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه والسلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فان كان المشروط معه

بها على أهلها وأما نعم الجزية فقوة لاهل الفىء من المسلمين فلا يبقى مسلم الا دخل عليه من هذا خصلة صلاح فى دينه أو نفسه أو من يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله عز وجل من عدوهم قد حمى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على هذا المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى عليه مولى له يقال له هنى وقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة يأتينى بعياله فيقول يا أمير

(١) قوله وانه شرط فيها ليس فيها كذا فى نسخة وفى أخرى وأنه شرط شيأ فيها ليس مثلها فحرر كتبه مصححه

موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت انما أسلفت فيه وفى الموصوف معيبه وان لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز السلف فى حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه الا فيما لا ينقطع من أيدى الناس كما قلنا فى الطعام وغيره (قال الربيع) قال الشافعى ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شئ سواها من دراهم ودنانير لان الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت اذا أسلفتك جارية كان لى نزعها منك لانى لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لى نزعها منك والله أعلم

(باب الاختلاف فى أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان دينا وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبدين وبينهما دنانير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت فى الثمن قال فقلناه قلنا بأولى الامور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى استسلافه بعيرا وقضائه اياه والقياس على ما سواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فاذكر ذلك قلت أما السنة النص فانه استسلف بعيرا وأما السنة التى استدللنا بها فانه قضى بالدية مائة من الابل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة وفى مضى ثلاث سنين وانه صلى الله عليه وسلم افتدى كل من لم يطب عنه نفسا من قسم له من سبى هوازن بابل سماها ست أو خمس الى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا فما أكثر ما لا تعرف من العلم قال أفثابت قلت نعم ولم يحضرنى اسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والابل بصفة قال نعم وقال ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الابل ابل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها لم تجز فلا أراك الا حكمت بها مؤقتة وأجزت فيها أن تكون دينا وكذلك أجزت فى صداق النساء لوقت وصفة وفى الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن روينا فيه شيأ الا ما جامعتنا عليه من أن الحيوان يكون دينا فى هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجا بقولك لا يكون الحيوان دينا وكانت عليك فيه زائلة (قال) وان النكاح يكون بغير مهر قلت له فلم تجعل فيه مهر مثل المرأة اذا أصيبت وتجعل الاصابة كالاستهلاك فى السلعة فى البيع الفاسد تجعل فيه قيمته قال فانما كرهنا السلم فى الحيوان لان ابن مسعود كرهه قلنا فخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شئ واحد قال بل كل ذلك واحد اذا جاز أن يكون دينا فى حال جاز أن يكون دينا فى كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينا فى السلف والدية ولم تخالفنا فى أنه يكون فى موضعين آخرين دينا فى الصداق والكتابة فان قلت ليس بين العبد وسيده ربا قلت أفيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه فى كتابته كما يجوز لو كان عبد الله ويكون للسيد أن يأخذ ماله قال ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما الك تحتج بشئ الا تركته والله المستعان وما زلت أجزت فى الكتابة الا ما أجزت فى البيوع فكيف أجزت فى الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه فى السلف فيه أرأيت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم فى الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك اذا كان دينا كما وصفنا من اسلافه وغير ذلك أكان يكون فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الناس حجة قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا فى غير موضع وأنت تزعم فى أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبى الذى هو أكبر من الذى يروى عنه كراهته أنه انما أسلف له فى لقاح فحل ابل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقيح والمضامين أو هما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتنى عن

المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك والكلأ أهون من الدرهم والدينار (قال الشافعى) رحمه الله وليس للامام أن يحمى من الارض الا أقلها التى لا يتبين ضرره على من حماه عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله (قال) وكان الرجل العزيز من العرب اذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل ان كان به أو نشز ان لم يكن ثم استعوى كلبا وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفى ماشيته وما أراد معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله فلله كل محمى وغيره

أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البختري أن بني عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيأ في ابل رجل قطعوا به لبن ابله وقتلوا فصالها فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه ابلا مثل ابله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضي في حيوان بحيوان مثله دينا لأنه اذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينا ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأنتم تروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والاجماع قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز اسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرا وبعيرا ببعيرين نسيئة قلت فقله ان شئت قال فان قلته قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينا خطأ بحاله قال فان انتقلت عنه قلت فأنتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال انا لنرويه قلت فان ذهب رجل الى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له قال نعم قلت فان كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والاجماع قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت قال نعم وما رديت لأي معنى تركه أصحابنا قلت أفترجع الى اجازته قال أقف فيه قلت فعذر غيرك في الوقف عما بان له (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار الى اجازته وقد كان يبطله (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن فان صاحبنا قال انه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم انكم لم تجيزوا استسلاف الولائد خاصة وأجزتم بيعهن بدين والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكنا معذورين قال لا قلت لأن ذلك خطأ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلا أمثل حالا أم من أخطأ كثيرا قال بل من أخطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأبى أن تنتقل عنه ونحن لم نخطئ أصل قولنا انما فرقنا بينه بما تتفرق الاحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت اذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكت عليك الا الصفة ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهن بعينها وكان لك أن تعطي أيتهن شئت واذا فعلت فقد ملكتها حينئذ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها مني كما لا يكون لك أخذها لو بعتها مكانك وانتقدت ثمنها قال نعم قلت وكل بيع بيع بثمن ملك هكذا قال نعم قلت أفرأيت اذا أسلفتك جارية ألي أخذها منك بعد ما قبضتها من ساعتي وفي كل ساعة قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها قال فما فرق بينها وبين غيرها قلت الوطء قال فان فيها المعنى في الوطء ما هو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فبذلك المعنى فرقت بينهما قال فلم لم يجز له أن يسلفها فان وطئها لم يردها ورد مثلها قلت أيجوز أن أسلفك شيأ ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز أن وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائتة ولو جاز لم يصح فيه قول قال وكيف ان أجزته لا يصح فيه قول قلت لأني اذا سلطته على اسلافها فقد أبحت فرجها الذي سلفها فان لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحته للسيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا اخراج له من ملكه ولا تمليكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وكل فرج حل فانما يحرم بطلاق أو اخراج ما ملكه من ملكه الى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قال فاذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر الا مع ذي رحم محرم ونهي أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من التزويج الا بولي قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت له الا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب الى المحرم منه ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب

ورسوله صلى الله عليه وسلم انما يحمى لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يملك مالا الا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى صير ما ملكه الله من خمس الخمس وماله اذا حبس قوت سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ولأن نفسه وماله كان مفرغا لطاعة الله تعالى (قال) وليس لأحد أن يعطي ولا يأخذ من الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أعطيه فعمره نقضت عمارته

(باب ما يكون احياء)

قال الشافعي رحمه الله والاحياء ما عرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فبأن يبني بمثل ما يكون مثله بناء وان كان للدواب فبأن يبني محظرة وأقل

الى ترك الخلط فيه أو الدلسة قال مافيه معنى الا هذا أو فى معناه قلت أفتجد اناث البهائم فى شئ من هذه المعانى أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهن وانه انما نهى عنه للمباطلة لما خاف فيهن من الشهوة لهن قال نعم قلت فبهذا افرقنا وغيره مما فى هذا كفاية منه ان شاء الله تعالى قال أفتقول بالذريعة قلت لا ولا معنى فى الذريعة انما المعنى فى الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو المعقول

(باب السلف فى الثياب)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحدا يكرهه (قال الشافعى) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافا فى أنه يحل أن يسلم فى الثياب بصفة قال والصفات فى الثياب التى لا يستغنى عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول الرجل أسلم اليك فى ثوب مروى أو هروى أو رازى أو بلخى أو بغدادى طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فاذا جاء به على أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل فى الجودة اذا لزمتها الصفة وانما قلت دقيقا لان أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف فى أدق منه وأدق منه زيادة فى فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسلة لان اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون ان أعطاه غليظا أعطاه شرا من دقيق وان أعطاه دقيقا أعطاه شرا من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت فى الابواب قبله اذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيأ وكان يقع الاسم على شئ يخالفه هو خير منه لزم المشترى لان الخير زيادة يتطوع بها البائع واذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لان الشر نقص لا يرضى به المشترى (قال) فان شرطه صفيقا ثخينا لم يكن له أن يعطيه دقيقا وان كان خيرا منه لان فى الثياب علة أن الصفيق الثخين يكون أدفأ فى البرد وأكن فى الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وان كان ثمن الادق أكثر فهو غير الذى أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى وان أسلم فى ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيأ لم يجز السلف لانه بيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز فى التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله ان كان وشيا نسبه يوسفيا أو نجرانيا أو فارعا أو باسمه الذى يعرف به وان كان غير وشى من العصب والحبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركا مسلسلا أو صفته أو جنسه الذى هو جنسه و بلده فان اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا العمل الذى يعرف به لا يجزئ فى السلم دونه وكذلك فى ثياب القطن كما وصفت فى العصب قبلها وكذلك البياض والحرير والطيالسة والصوف كله والابريسم واذا عمل الثوب من قز أو من كتان أو من قطن وصفه وان لم يصف غزله اذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروى أو من كرسف خشن لم يصح وان كان انما يعمل من صنف واحد ببلده الذى سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله اذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال فى كل ما يسلم فيه جيد أو ردىء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو لصفة التى يشترط قال وان سلف فى وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير فى أن يريه خرقة و يتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشى عليها اذا لم يكن الوشى معروفا كما وصفت لان الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشى

عمارة الزرع التى تملك بها الارض أن يجمع ترابا يحيط بها تتبين به الارض من غيرها ويجمع حرثها وزرعها وان كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر اليها فقد أحياها وله مرافقها التى لا يكون صلاحها الا بها ومن أقطع أرضا أو تحجرها فلم يعمرها رأيت للسلطان أن يقول له ان أحييتها والا خلينا بينها و بين من يحييها فان تأجله رأيت أن يفعل

(ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز)

قال الشافعى رحمه الله ما لا يملكه أحد من الناس يعرف صنفان أحدهما ما مضى ولا يملكه الا بما يستحدثه فيه والثانى ما لا تطلب المنفعة فيه الا بشئ يجعل فيه غيره وذلك المعادن الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل

(باب السلف فى الاهب والجلود)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز السلف فى جلود الابل ولا البقر ولا أهب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع الا منظورا اليه قال وذلك انه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب لانا لو قسناه عليها لم يحل الا مذروعا مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك انا انما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان ثنى أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب ويقول رباع و بازل وهو فى كل سن من هذه الاسنان أعظم منه فى السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن فى الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لان النتاج يختلف فى العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائما من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالفت الجلود الحيوان فى هذا وفى أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والاصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى البعير بعشرين بعيرا أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشى ويدرك بذلك صفته و جنسه وليس هذا فى الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وانما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خبرا نتبعه ولا قياسا على شئ مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم ورأيناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز الا معلوما وهذا لا يكون معلوما بصفة بحال

(باب السلف فى القراطيس)

(قال الشافعى) رحمه الله ان كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وان كانت تختلف فى قرى أو رساتيق لم يجز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وان كانت لا تضبط بهذا فلا خير فى السلف فيها ولا أحسبها بهذا الا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله

(باب السلف فى الخشب ذرعا)

(قال الشافعى) رحمه الله من سلف فى خشب الساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وان ترك من هذا شيأ لم يجز وانما أجزناه هذا الاستواء نبتته وان طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وان اختلف طرفاه تقاربا واذا اشترط له غلظا فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ولزم المشترى أخذه فان جاءه به ناقصا من طول أو ناقص أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لان هذا نقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بادق من طرفيه وأحدهما من السمح أو تربيع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدورا مستويا فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ما وصفت فى الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فان كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيرا من بعض مثل الدوم فان الخشبة منه تكون خيرا من الخشبة مثلها لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فان ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما

والكبريت والملح وغيره وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح فى الجبال تنتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر والنبات فيما لا يملك لاحد وقد سأل الابيض ابن حمال النبى صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه اياه أو أراده فقيل له انه كالماء العد فقال فلا اذن (قال) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قير أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة فى غير ملك أحد فهو كالماء والكلا والناس فيه سواء ولو كانت بقعة من الساحل يرى أنه ان حفر ترابا من أعلاها ثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح كان للسلطان أن يقطعها وللرجل أن يعمرها بهذه الصفة فيملكها

(باب تفريع القطائع وغيرها)

(قال الشافعى) رحمه الله

أجل من الآخر وبعض ما بين طرفيه أو مما بينهما لم يجز السلف فيه لانه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف فى ثوب موصوف الطول غير موصوف العرض قال فعلى هذا السلف فى الخشب الذى يباع ذرعا كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها (قال) ولا بأس باسلام الخشب فى الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة سلما وغير سلم كيف كان اذا كان معلوما

(باب السلم فى الخشب وزنا)

(قال الربيع) قال الشافعى وما صغر من الخشب لم يجز السلف فيه عددا ولا حزما ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساسما أسود أو آبنوس يصف لونه بنسبته الى الغلظ من ذلك الصنف أو الى أن يكون منه دقيقا أما اذا اشتريت جملة قلت دقاقا أو أوساطا أو غلاظا وزن كذا وكذا وأما اذا اشتريته مختلفا قلت كذا وكذا رطلا غليظا وكذا وكذا وسطا وكذا وكذا رقيقا لا يجوز فيه غير هذا فان تركت من هذا شيأ أفسد السلف وأحب لو قلت سمحا فان لم تقله فليس لك فيه عقدة لان العقد غنه السماح وهى عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما اراد له لم يلزم المشترى وهكذا كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز الامذروعا معلوما أو موزونا معلوما بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطبا يوقد به وصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزونا فان ترك من هذا شيأ لم يجز ولا يجوز أن يسلف عددا ولا حزما ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فان ترك من هذا شيأ فسد السلف (قال) فأما عيدان القسى فلا يجوز السلف فيها الا بأمر قلما يكون فيها موجودا فاذا كان فيها موجودا جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا و يكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الارض تختلف فتبائن والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسى جاز وقال فيه خوطا أو فلقة والفلقة أقدم نباتا من الخوط والخوط الشاب ولا خير فى السلفة فى قداح النبل شوحطا كانت أو قنا أو غير ذلك لان الصفة لا تقع عليها وانما تفاضل فى الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فيصير أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه فى الثياب

(باب السلف فى الصوف)

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز السلف فى الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الاصواف ويسمى جيدا ونقيا ومغسولا لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالا أو قصارا من الصوف لاختلاف قصاره وطواله و يكون بوزن معلوم فان ترك من هذا شيأ واحدا فسد السلف فيه واذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل ما يقع عليه اسم الجودة وأقل ما يقع عليه اسم البياض وأقل ما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذى سمى لزم المشترى قال ولو اختلف صوف الاناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو اناث وان لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وبما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف فى صوف غنم رجل بعينها الا انها قد تتلف وتأتى الآفة على صوفها ولا يسلف الا فى شئ

موصوف

والقطائع ضربان أحدهما ما مضى والثانى اقطاع ارفاق لا تمليك مثل المقاعد بالاسواق التى هى طريق المسلمين فمن قعد فى موضع منها للبيع كان بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيما فيه فاذا فارقه لم يكن له منعه من غيره كافنية العرب وفساطيطهم فاذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث تركوا

(اقطاع المعادن وغيرها)

(قال الشافعى) رحمه الله وفى اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه يخالف اقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها وليست لاحد سواء كانت ذهبا أو فضة أو نحاسا أو ما لا يخلص الا بمؤنة لانه باطن مستكن بين ظهرانى تراب أو حجارة كانت هذه كالموات فى أن له أن يقطعه اياها ومخالفة

موصوف مضمون موجود فى وقته لا يخطئ ولا يجوز فى صوف غنم رجل بعينها لانه يخطئ و يأتى على غير الصفة ولو كان الاجل فيها ساعة من النهار لان الآفة قد تأتى عليها أو على بعضها فى تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لا خير فى أن يكون فى شئ بعينه لانه يخطئ ولا خير فى أن يسلفه فى صوف بلا صفة ويريه صوفا فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه وطوله لان هذا قد يهلك فلا يدرى كيف صفته فيصير السلف فى شئ مجهول قال وان أسلم فى وبر الابل أو شعر المعزى لم يجز الا كما وصفت فى الصوف ويبطل منه ما يبطل منه فى الصوف لا يختلف

(باب السلف فى الكرسف)

(قال الشافعى) رحمه الله لا خير فى السلف فى كرسف بجوزه لانه ليس مما صلاحه فى أن يكون مع جوزه انما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيدا أو رديئا ويسمى أبيض نقيا أو أسمر ويوزن معلوم وأجل معلوم فان ترك من هذا شيأ واحدا لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولا خير فى السلم فى كرسف أرض رجل بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم فى صفة مأمونة فى أيدى الناس وان اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وان كان يكون نديا سماه جافا لا يجزئ فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب الىّ ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى فى التمر

(باب السلف فى القز والكتان)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ضبط القز بان يقال قز بلد كذا و يوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير فى أن يترك من هذا شيأ واحدا فان ترك لم يجز فيه السلف وان كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير فى أن يسلف منه فى شئ على عين يأخذها عنده لان العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف فى هذا وما كان فى معناه الا بصفة تضبط وان اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمى طوله وان لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه ان شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا

(باب السلف فى الحجارة والارحية وغيرها من الحجارة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف فى حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالالوان والاجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذى يعرف به وينسبه الى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا (١) والكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد اذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون فى البنيان الا غشا (قال) ويصف كبرها بان يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الاحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف فى هذا الا بوزن أو أن يشترى وهو يرى فيكون من بيوع الجزاف التى ترى قال وكذلك لا يجوز السلف فى النقل والنقل حجارة صغار الا بان يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز الا موزونا لانه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب واذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وان كانت تكون لها

الموات فى أحد القولين فان الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه فى كل يوم يبتدأ احياؤها البطون ما فيها ولا ينبغى أن يقطعه من المعادن الا قدر ما يحتمل على أنه ان عطله لم يكن له منع من أخذه ومن حجته فى ذلك أن له بيع الارض وليس له بيع المعادن وانها كالبئر تحفر بالبادية فتكون لحافرها ولا يكون له منع الماشية فضل مائها وكالمنزل بالبادية هو أحق به فاذا تركه لم يمنع منه من نزله ولو أقطع أرضا فأحياها ثم ظهر فيها معدن ملكه ملك الارض فى القولين معا وكل معدن عمل فيه جاهلى ثم استقطعه رجل ففيه أقاويل أحدها أنه كالبئر الجاهلى والماء العد فلا يمنع أحد أن يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم

(١) قوله والكلا حجارة الخ كذا بالاصول ولم نجد بهذا المعنى فى كتب اللغة التى بأيدينا ولعله محرف عن الكذى جمع كذية بالدال المهملة وزان غرفة وحرره اه مصححه

تساريع(١) مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وان لم يكن اكتفى عما وصفت فان جاء بها فاختلف فيها أربها أهل البصر فان قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التى شرط لزمته وان نقص واحد من هذه لم تلزمه قال ولا بأس بالسلف فى حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت فى الحجارة قبله وبصفاء فان كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه باجناسه وألوانه قال ولا بأس أن يشترى آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة ان كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن مع هذا كان أحب الى وان ترك وزنه لم يفسده ان شاء الله تعالى وان كان من الارحاء شئ يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يجز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك ان اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة

(باب السلف فى القصة والنورة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف فى القصة والنورة ومتاع البنيان فان كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط بياضا أو سمرة أو أى لون كان اذا تفاضلت فى ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير فى السلف فيها أحمالا ولا مكايل لانها تختلف (قال الشافعى) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكايل وجزافا فى غير أحمال ولا مكايل اذا كان المبتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكايل ولا جزافا ولا يجوز الا بكيل وصفة جيدا أو رديء ومدر موضع كذا فان اختلفت ألوان المدر فى ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال واذا وصفه جيدا أتت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فان كان فيه سبخ أو كذان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لان هذا مخالف للجودة وكذلك ان كانت النورة أو القصة هى المسلف فيها لم يصلح الا كما وصفت بصفة قال وان كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشترى لان المطر عيب فيهما وكذلك ان قدم متاقدما يضر بهما لم يلزم المشترى لان هذا عيب والمطر لا يكون فساد المدر اذا عاد جافا بحاله

(باب السلف فى العدد)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله لا يجوز السلف فى شئ عددا الا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان فى معناه لا يجوز السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أى بيض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان فى معناه لاختلاف العدد ولا شئ يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولا الا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن

(باب السلم فى المأكول كيلا أو وزنا)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون اذا كيل تجافى فى المكيال فتكون الواحدة منه بائنة فى المكيال عريضة الاسفل دقيقة الرأس أو عريضة الاسفل (٢) والرأس دقيقة الوسط فاذا وقع شئ الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع فى المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال

يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتآسوا فيه والثانى للسلطان أن يقطعه على المعنى الاول يعمل فيه ولا يملكه اذا تركه والثالث يقطعه فيملكه ملك الارض اذا أحدث فيها عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما عنيته فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه مملوك وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم وما كان فى قسم أحدهم من معدن ظاهر فهو له كما يقع فى قسمة العامر بقيمته فيكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو

(١) قوله تساريع الذى فى كتب اللغة أساريع أى خطوط اه

(٢) قوله أو عريضة الاسفل والرأس الخ كذا فى نسختين وفى أخرى بدله أو عريضة الرأس دقيقة الاسفل والوسط اه كتبه مصححه

واستدللنا على أن الناس انما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفى نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع فى المكيال منه الشئ ثم يقع فوقه منه شئ معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذى فوقه الفرجة التى تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شئ فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت ولا يجوز السلف فى هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون فى المكيال فيمتلئ به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا (قال) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلف باسمه الذى يعرف به وان شرط فيه عظيما أو صغيرا فاذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشترى فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا أحتاج الى المسئلة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول أسلم اليك فى خربز خراسانى أو بطيخ شامى أو رمان امليسى أو رمان حرانى ولا يستغنى فى الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس فى طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول فى القثاء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير فى أن يقول قثاء عظام أو صغار لأنه لا يدرى كم العظام والصغار منه الا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى البقول كلها اذا سمى كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيرا أو كراثا أو خسا وأى صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز الا موزونا فان ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف (قال الشافعى) وان كان منه شئ يختلف صغاره وكباره لم يجز الا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنبيط تختلف صغاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صغاره وكباره فى الطعم والثمن (قال) ويسلف فى الجوز وزنا وان كان لا يتجافى فى المكيال كما وصفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب الى وأصح فيه قال وقصب السكر اذا شرط محله فى وقت لا ينقطع من أيدى الناس فى ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب ان كان يتباين وان كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتبايع الا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذى هو بهذه المنزلة وان كان يتبايع ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لانه لا يوقف على حده بذلك وقدر آه ونظر اليه قال ولا خير فى أن يشترى قصبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بان يقول أشترى منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل الى وقت كذا وكذا لان زرع ذلك مختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأفسدناه لاختلافه فى القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشترى هذا الا منظورا اليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبتت الارض لا يجوز السلف فيه الا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لا من أرض بعينها فان أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقض (قال) وكذلك لا يجوز فى قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه الا موزونا موصوفا وكذلك التبن وغيره لا يجوز الا مكيلا أو موزونا من جنس معروف اذا اختلفت أجناسه فان ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم

﴿باب بيع القصب والقرط﴾ (١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى)

كالعامر النائم العمارة مثل ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء أو بالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم فهو كالموات من بلاد العرب وما كان من بلاد العجم صلحا فما كان لهم فلا يؤخذ منهم غير ما صولحوا عليه الا باذنهم فان صولحوا على أن للمسلمين الارض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فالارض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها للجماعة أهل الفئ وما كان فيها من موات فهو كالموات غيره فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسئلة بيع القمح فى سنبله فى نسخة السراج البلقينى وأعاده هنا تبعا لباقى النسخ فليعلم كتبه مصححه

فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فاذا كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه يمكن له مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهالت عليها حنطة له فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبتها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع مالم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيئا ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع قال كما يكون اذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ

﴿ باب السلف فى الشئ المصلح لغيره ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شئ بشئ غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذى يختلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير فى السلف فيهما من قبل أنهما اذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا فكنت قد أسلفت فى شئ مجهول وذلك مثل أن أسلم فى عشرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز اذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان بيعا مجهولا وهكذا ان أسلم اليه فى سويق ملتوت مكيل لانى لا أعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد كيله باللتات ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتا والزيت مجهول وان كان السويق معروفا (قال الشافعى) فى أكثر من هذا المعنى الاول أن لا يجوز أن أسلم اليك فى فالوذج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجز لانى لا أعرف قدر النشاستق (١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير اللتات كان كما يخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفى هذا المعنى لو أسلم اليه فى أرطال حيس لانه لا يعرف قدر التمر من الاقط والسمن (قال) وفى مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالابزار والملح والخل وفى مثله الدجاج المحشو بالدقيق والابزار أو الدقيق وحده أو غيره لان المشترى لا يعرف قدر ما يدخل من الابزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجز لانه ان ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه اذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف فى لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجز لانه لا يجوز

ان

كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل ومن عمل فى معدن فى أرض ملكها لغيره فما خرج منه فلمالكها وهو متعد بالعمل وان عمل باذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يجز ولم يقبض وللآذن الخيار فى أن يتم ذلك أو يرد وليس كالدابة يأذن فى ركوبها لانه أعرف بما أعطاه وقبضه (قال الشافعى) رحمه الله وقال النبى صلى الله عليه وسلم من منع فضل ماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) رحمه الله وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر الا باذنه

---

(١) قوله النشاستق ويقال فيه النشاسته والناشنج وهو النشا الذى هو لب الحنطة كما فى القاموس وشرحه كتبه مصححه

أن يسلف فى اللحم الا موصوفا بسمانة وقد تخفى مشويا اذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه اذا تقارب واذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لانه قد يطبخ أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم واذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت فى بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فكل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير فى أن يسلم فى عين على أنها تدفع اليه مغيرة بحال لانه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه فى صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل وان المشترى لم يستوف كيل الحنطة وانما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه اجارة لها قيمة لم تسم فى أصل السلف فاذا كانت له اجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الاجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشافعى) وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه فى دقيق موصوف لانه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال انما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه فى ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه فى غزل موصوف على أن يعمله له ثوبا لم يجز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف فى الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا بغيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم اليه فى ثوب وشى أو مسير أو غيرهما من صبغ الغزل وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب فى السمرة والبياض وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب فى دقة ولا صفاقة ولا غيرهما كما يتغير السويق والدقيق باللتات ولا يعرف لونهما وقد يشتريان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتريان عليه ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضريج وان من الثياب ما يأخذ من التضريج أكثر مما يأخذ مثله فى الذرع وأن الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير فى مشترى الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم فى ثوب عصب لان الصبغ زينة له وانه لم يشتر الثوب الا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته واذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الشافعى) ولا بأس أن يسلفه فى ثوب موصوف يوفيه اياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذى ينسج به ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعد ما ينهكه وقبل ولا يوقف على حد هذا ولا خير فى أن يسلم فى حنطة مبلولة لان الابتلال لا يوقف على حد ما يزيد فى الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير فى السلف فى مجمر مطرى ولو وصف وزن التطرية لانه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا ينضبط لانه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالتطرية له على جودة العود وكذلك لا خير فى السلف فى الغالية ولا شئ من الادهان التى فيها الاثفال لانه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا تميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف فى دهن حب البان قبل أن ينش بشئ وزنا وأكرهه منشوشا لانه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه فى كل دهن طيب قبل أن يستوفى وكذلك لو سلفه فى دهن مطيب أو ثوب مطيب لانه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الالوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل فى بقاء طيب الريح على الماء والعرق والقدم فى الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما

(كتاب العطايا والصدقات والحبس وما دخل فى ذلك من كتاب السائبة)

(قال الشافعى) رحمه الله يجمع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها فى الحياة منها وجهان وبعد الممات منها وجه فما فى الحياة الصدقات واحتج فيها بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال يا رسول الله لم أصب مالا مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله تعالى فقال النبى صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعى) رحمه الله فلما أجاز صلى الله عليه وسلم أن يحبس أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على اخراجه الاصل من ملكه الى أن يكون محبوسا لا يملك من سبل عليه ثمره بيع أصله فصار هذا المال مباينا لما سواه ومجامعا لان يخرج العبد من ملكه بالعتق لله عز وجل الى

تخلص الثياب فتعرف بدوائم الحسبة واللون وغير ذلك قال ولا بأس أن يسلفه فى طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروب أو مفرغ وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو فى الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشى وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ فى الثوب لأن الصبغ فى ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة فى نفس الشئ المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير فى أن يسلف فى قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشترى هذه إلا يدا بيد ولا خير فى أن يسلفه فى خفين ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز فى هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قدحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أى عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخانته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذى يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يختلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شئ ليس منه ولا قائم فيه إنما نهاية فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير فى أن يبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب فى طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشترى كنا قد أبطلنا شيئا استوجبه وإن ألزمناه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه

﴿باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله من سلف ذهبا فى طعام موصوف فحل السلف فإنما له طعام فى ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كاملا حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كأن لم يتبايعا فيه ويكون ما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف فى هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان ما لك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وإنما له هذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هى نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة فى هذا فالقياس والمعقول مكتفى به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى

قال

غير مالك فلكه بذلك منفعة نفسه لا رقبته كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته ويحرم على المحبس أن يملك المال كما يحرم على المعتق أن يملك العبد (قال) الشافعى ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر رضى الله عنه هو المتصدق بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم يزل يلى صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ولم يزل على رضى الله عنه يلى صدقته حتى لقى الله تعالى ولم تزل فاطمة رضى الله عنها تلى صدقتها حتى قبضها الله (قال) الشافعى رحمه الله حدثنا ذكره أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وأن عليا كرم الله وجهه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله وبنو هاشم وبنو المطلب محرم عليهم

قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه ان شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا فقال نعم (قال الشافعي) لانه اذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لانه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقي من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا في طعام فدعا الى ثمن البز يومئذ فقال لا الا رأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البز أن لا يباع البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعاني الى طعام غيره فرق بفرق ليس للذي يعطيني على الذي كان لي عليه فضل قال لا بأس بذلك ليس ذلك بيع انما ذلك قضاء (قال الشافعي) هذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فاذا جاء بصفته فانما اقضاه حقه قال سعيد بن سالم ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه في ذهبه (قال الشافعي) وهذا ان شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه الا اقالته فاذا أقاله صار له عليه رأس ماله فاذا برئ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ما شاآ وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض أو غيره

﴿باب صرف السلف الى غيره﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه الى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روي عنهما ان شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع انه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما في سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة والى ذلك الاجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لان دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذي له السلف كل طعامي أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشتري بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ

﴿باب الخيار في السلف﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمر الى شهر على أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم

الصدقات المفروضات ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار ولقد حكى لي عدد من أولادهم وأهليهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه (قال الشافعي) رحمه الله وان أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلى ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها حتى ماتوا وان نقل الحديث فيها كالتكلف (قال) واحتج محتج بحديث شريح ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء باطلاق الحبس فقال الشافعي الحبس الذي جاء باطلاقه صلى الله عليه وسلم لو كان حديثا ثابتا كان على ما كانت العرب تحبس من البحيرة والوصيلة والحام لانها كانت

يجوز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في بيوع الاعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمر بمائة دينار على انى بالخيار يوما ان رضيت أعطيتك الدنانير وان لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز الا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لان قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لانه ان كان للمشترى فلم يملك البائع ما دفع اليه وان كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لانه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده اليه فلا يجوز البيع فيه الا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع اليه مائة صاع موصوف الى أجل كذا فاذا حل الاجل فالذى عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه ما أسلفه أو يرد اليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول فان حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا

(باب ما يجب للسلف على المسلف من شرطه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أحضر المسلف السلعة التى أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فان كان شرط المشترى طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد فان قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة فان قالوا نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وشى صنعاء والوشى الذى يقال له يوسفى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيدا وهما ويقع عليه اسم الجودة فاذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلف ويقال في الدقيق من الثياب وكل شئ هكذا اذا ألزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك ان شرطه رديئا فالردىء يلزمه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال اذا أسلفت فأبالك اذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار اذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشافعى) وان جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى لان الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له الا في موضع سأصفك منه ان شاء الله تعالى

(باب اختلاف المتبايعين بالسلف اذا رآه المسلف)

(قال الشافعى) رحمه الله لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر ردىء فأتاه بخير من الردىء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه ان كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لان الردىء لا يغنى غناء الا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالاعلى يغنى أكثر من غناء الاسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه الى غير شرطه فاذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيرا في تركه وقبضه (قال الشافعى) وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبيان هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا لم أجبره على أخذه لانه غير الجنس الذى أسلفه فيه قد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله اذا اختلفت أجناسه لان هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشافعى) وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لانه يتباين في ألوانه في القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا في فضة بيضاء جيدة فجاءه بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا في ذهب

أجر

أحباسهم ولا نعلم جاهليا حبس دارا على ولد ولا في سبيل الله ولا على مساكين وأجاز النبى صلى الله عليه وسلم أمر الحبس على ما روينا والذى جاء باطلاقه غير الحبس الذى أجازه صلى الله عليه وسلم (قال) واحتج محتج بقول شريح لا حبس عن فرائض الله (قال الشافعى) رحمه الله لو جعل عرصة له مسجدا لا تكون حبسا عن فرائض الله تعالى فكذلك ما أخرج من ماله فليس بحبس عن فرائض الله قال الشافعى ويجوز الحبس في الرقيق والماشية اذا عرفت بعينها قياسا على النخل والدور والارضين فاذا قال تصدقت بدارى على قوم أو رجل معروف حى يوم تصدق عليه وقال صدقة محرمة أو قال موقوفة أو قال صدقة مسبلة فقد خرجت من ملكه فلا

أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه فى صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه فى صفر أحمر فأعطاه أبيض والابيض يصلح لما لا يصلح له الاحمر لم يلزمه اذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزم المشترى الا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك اذا اختلفا فيما تتباين فيه الاعيان بالالوان لم يلزم المشترى الا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تتباين فيه بالالوان (١) مما لا يصلح له المشترى فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنا وانما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه الى الالوان

(باب ما يلزم فى السلف مما يخالف الصفة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو سلفه فى ثوب مروى ثخين فجاء برقيق أكثر ثمنا من ثخين لم ألزمه اياه لان الثخين يدفئ أكثر مما يدفئ الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولانه مخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة وقال وضئ فجاءه بأكثر من صفته الا أنه غير وضئ لم ألزمه اياه لمباينته من أنه ليس بوضئ وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضئ ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنا لم يلزمه لان الشديد يغنى غير غناء الوضئ والوضئ ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فاما اذا زاد عليها فى القيمة وقصر عنها فى بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا ألزمه الا ما شرط فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها بصفة لان الآفة قد تصيبها فى الوقت الذى يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لان البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله فى أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما بيع عين الى غير أجل وبيع صفة الى أجل أو غير أجل فتكون مضمونة على البائع فاذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال واذا كان خارجا من البيوع التى أجزت كان بيع ما لا يعرف أولى أن يبطل (قال الشافعى) وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فاذا شرط المسلف من ذلك مما يكون مأمونا أن ينقطع أصله لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه جاز واذا شرط الشئ الذى الاغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجز قال وهكذا لو أسلفه فى لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجز وان أخذ فى كيله وحلبه من ساعته لان الآفة قد تأتى عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا نجيز فى شئ من هذا الا كما وصفت لك فى أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيأ غيرها ان هلكت انتقض البيع أو بيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدى الناس فى حين محله فاما ما كان قد ينقطع من أيدى الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشافعى) وان أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب اختلاف المسلف والمسلف فى السلم)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو اختلف المسلف والمسلف فى السلم فقال المشترى أسلفتك مائة دينار فى مائتى صاع حنطة وقال البائع أسلفتنى مائة دينار فى مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بالمائة التى قبض منه الا مائة صاع فاذا حلف قيل للمشترى ان شئت فلك عليه المائة الصاع التى أقر بها وان شئت فاحلف ما ابتعت منه مائة صاع وقد كان بيعك مائتى صاع لانه مدع عليك انه ملك عليك المائة الدينار بالمائة

تعود ميراثا أبدا ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة يوم يخرجها اليه فان لم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبدا ورددناها على أقرب الناس بالذى تصدق بها يوم ترجع وهى على ما شرط من الاثرة والتقدمة والتسوية بين أهل الغنا والحاجة ومن اخراج من أخرج منها بصفة ورده اليها بصفة (ومنها) فى الحياة الهبات والصدقات غير المحرمات وله ابطال ذلك ما لم يقبضها المتصدق عليه والموهوب له فان قبضها أو من يقوم مقامه بأمره فهى

(١) قوله مما لا يصلح له المشترى الخ كذا فى النسخ ولعل الصواب مما يصلح للمشترى الخ فتأمل كتبه مصححه

الصاع وأنت منكر فان حلف تفاسخا البيع (قال الشافعي) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتي دينار في مائة صاع تمر وقال بل أسلفتني في مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك في مائة صاع بردي وقال بل أسلفتني في مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك في سلعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتني في سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يخير المبتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان (قال الربيع)(١) ان أخذه المبتاع وقد نا كره البائع فان أقر المبتاع ثم قال البائع حل له أن يأخذها والا فلا يحل له اذا أنكره والسلف ينفسخ بعد أن يتصالحا (قال الشافعي) وكذلك لو تصادقا في السلعة واختلفا في الاجل فقال المسلف هو الى سنة وقال البائع هو الى سنتين حلف البائع وخير المشترى فان رضي والا حلف وتفاسخا فان كان الثمن في هذا كله دنانير أو دراهم ردمثلها أو طعاما ردمثله فان لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها قال وهكذا القول في بيوع الاعيان اذا اختلفا في الثمن أو في الاجل أو اختلفا في السلعة المبيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكت العبد وقال المشتري اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وان كانت أقل من الخمسمائة أو أكثر من ألف (قال الشافعي) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والاجل فقال البائع لم يمض من الاجل شئ أو قال مضى منه شئ يسير وقال المشتري بل قد مضى كله أو لم يبق منه الا شئ يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة (قال الشافعي) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشتري والاجل فأما ما يختلفان فيه في أصل العقد فيقول المشتري اشتريت الى شهر ويقول البائع بعتك الى شهرين فانهما يتحالفان ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والاولان لم يختلفا (قال الشافعي) ولو كان رجل استأجر رجلا سنة بعشرة دنانير فقال الاجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الاجير البينة لانه مقر بشئ يدعي المخرج منه

(باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة)

(قال الشافعي) رحمه الله ولو سلف رجل رجلا مائة دينار في سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا تجوز بيوع الاعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لانه لا يمتنع من فوتها ولا بأن لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء ولا يحول بائعها دونها اذا دفع اليه ثمنها وكان الى أجل لانها قد تتلف في ذلك الوقت وان قل فيكون المشترى قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ولا ملكه البائع شيأ بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه (قال الشافعي) وكذلك لا يتكارى منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لانها قد تتلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة وبيوع الاعيان لا تصلح الى أجل انما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع الي عبدك بعد شهر لانه قد يهرب ويتلف وينقص الى شهر (قال الشافعي) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لان المعلوم ما قبضه المشتري أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال ولا بأس أن أبيعك عبدي هذا أو أدفعه اليك بعبد موصوف أو عبدين أو بعيرا وبعيرين أو خشبة أو خشبتين اذا كان ذلك موصوفا مضمونا لانه حق في صفة مضمونة على المشتري لا في عين تتلف أو تنقص أو تفوت فلا تكون مضمونة عليه

له ويقبض للطفل أبوه نحل أبو بكر عائشة رضي الله عنهما جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك كنت قبضتيه وهو اليوم مال الوارث (ومنها) بعد الوفاة الوصايا وله ابطالها ما لم يمت

(باب العمرى من كتاب اختلافه ومالك)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل العمرى للوارث ومن حديث جابر رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا

(١) قوله قال الربيع ان أخذه المبتاع الخ عبارة الربيع هذه نابتة هكذا في النسخ التي بأيدينا على ما فيها فحرر كتبه مصححه

(باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذى عليه الحق الذى له الحق الى أخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدى اليه ماله عليه غير منتقص له بالاداء شيأ ولا مدخل عليه ضررا الا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شئ يأخذه منه فيبرأ بابرائه اياه (قال الشافعى) فان دعاه الى أخذه قبل محله وكان حقه ذهبا أو فضة او نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج الى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه الا أن يبرئه لانه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر فى هذا الى تغير قيمته فان كان يكون فى وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق ان شئت حبسته وقد يكون فى وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشافعى) فان قال قائل ما دل على ما وصفت قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى أجل فاراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا آخذها الا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر ان أنسا يريد الميراث فكان فى الحديث فامره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشافعى) وهو يشبه القياس (قال) وان كان ما سلف فيه مأكولا أو مشروبا لا يجبر على أخذه لانه قد يريد أكله وشربه جديدا فى وقته الذى سلف اليه فان عجله ترك أكله وشربه (١) وأكله وشربه متغيرا بالقدم فى غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشافعى) وان كان حيوانا لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لانه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى الى أن ينتهى الى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ما سوى هذا من الذهب والفضة والتبر كله والثياب والخشب والحجارة وغير ذلك فاذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع اليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشافعى) فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شئ هو له حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لا حرز له ويكون متلفا لما صار فى يديه فيختار أن يكون مضمونا على ملئ من أن يصير اليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم لو لم يعلم ما صار اليه لم يتقاضاه ولم يسأله فاعطاه معا من هذا أنا لم نر أحدا خالف فى أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله الى غرمائه وان لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى لهم ويجبرونهم على أخذه لانه خير لهم والسلف يخالف دين الميت فى بعض هذا

(باب السلف فى الرطب فينفد)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا سلف رجل رجلا فى رطب أو عنب الى أجل يطيبان له فهو جائز فان نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فان شاء رجع بما بقى من سلفه كان سلف مائة درهم فى مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد فى وقت من الاوقات وهذا أوجه قال وقد قيل ان سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة الآصع بخمسين درهما الا بحصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقى من الرطب فرد اليه خمسين درهما (قال الشافعى) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه فى رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذه الا صحاحا غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه الا نضيجا غير معيب وكذلك كل شئ من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ

فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو سبيل الميراث (قال الشافعى) رحمه الله وهو قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان ابن يسار وعروة بن الزبير رضى الله عنهم وبه أقول (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى عندى فى العمرى أنه يقول الرجل قد جعلت دارى هذه لك عمرك أو حياتك أو جعلتها لك عمرى أو رقبى ويدفعها اليه فهى ملك للمعمر تورث عنه ان مات

(باب عطية الرجل ولده)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله

(١) قوله فان عجله ترك أكله وشربه كذا بالاصول التى بايدينا والمعنى على ترك أكله وشربه جديدا كما هو معلوم مما بعده كتبه مصححه

الاصفته غير معيبة قال وهكذا كل شئ أسلفه فيه لم يأخذه معيبا ان أسلف فى لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا ثخينا وفى المخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن (قال الشافعى) ولو أسلفه فى شئ فأعطاه اياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وان اختلفا فى العيب والمشترى قائم فى يد المشترى ولم يستهلكه فقال دفعته اليك بريئا من العيب وقال المشترى بل دفعته معيبا فالقول قول البائع الا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وان كان أتلفه فقال البائع ما أتلفت منه غير معيب وما بقى معيب فالقول قوله الا أن يكون شيأ واحدا لا يفسد منه شئ الا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (١)

(كتاب الرهن الكبير ﴿ اباحة الرهن)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل وقال عز وجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعى) فكان بينا فى الآية الامر بالكتاب فى الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن اذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتبا فكان معقولا والله أعلم فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بان لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فكان معقولا أن الوثيقة فى الحق فى السفر والاعواز غير محرمة والله أعلم فى الحضر وغير الاعواز ولا بأس بالرهن فى الحق الحال والدين فى الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه فى الحضر عند أبى الشحم اليهودى وقيل فى سلف والسلف حال (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) وروى الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة (قال الشافعى) فاذن الله جل ثناؤه بالرهن فى الدين والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لانه لا يلزم الصلح على الانكار ولو قال أرهنك دارى على شئ اذا داينتنى به أو بايعتنى ثم داينه أو بايعه لم يكن رهنا لان الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق واذن الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز الا بعد لزوم الحق أو معه فاما قبله فاذا لم يكن حق فلا رهن

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب السلم فاذا كان لرجل على رجل طعام أسلم اليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (قال الشافعى) رحمه الله واذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار فى مكيلة طعام موصوف الى أجل معلوم فحل الاجل فتراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا واذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وقد خالفه فيه غيره قال واذا أسلم الرجل فى اللحم فان أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه لانه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف الى قول ابن أبى ليلى وقال اذا بين مواضع اللحم فقال أفخاذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل الرجل فى لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسمى من ذلك الشئ فالسلف جائز

صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا فقال النبى صلى الله عليه وسلم فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وسمعت فى هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أليس يسرك أن يكونوا فى البر اليك سواء فقال بلى قال فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وبه نأخذ وفيه دلالة على أمور منها حسن الادب فى أن لا يفضل فيعرض فى قلب المفضول شئ يمنعه من بره فان القرابة ينفس بعضهم بعضا ما لا ينفس العدى ومنها ان اعطاءه بعضهم جائز ولولا ذلك لما قال صلى الله عليه وسلم فارجعه ومنها أن للوالد أن يرجع فيما أعطى ولده وقد فضل أبو بكر عائشة رضى الله عنهما بنحل وفضل عمر عاصما رضى الله عنهما بشئ أعطاه اياه وفضل عبد الرحمن

(باب ما يتم به الرهن من القبض)

قال الله عز وجل فرهان مقبوضة (قال الشافعي) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الاجارة لم يجز أن يكون رهنا الا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا وان لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا الا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لم يتم الا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز الا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لانه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن اياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الامر في ماله يوم رهنه ويوم يقبضه الراهن اياه ولو رهنه اياه وهو محجور ثم أقبضه اياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الاول لم يكن رهنا الا بأن يجدد له رهنا ويقبضه اياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهنه اياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فان لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وان لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمرتهن قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الاسلام فاقبضه اياه مرتدا أو أقبضه اياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله ان تاب فهو رهن وان قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه اياه كان الرهن للثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لانه لو رهنه بعدما دبره كان الرهن جائزا لان له أن يبيعه بعد ما دبره فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فان شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فان شاء الراهن منعه الرجل المولى لانه كان له منعه المرتهن وان شاء سلمه له بالرهن الاول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه اياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضه اياها حتى وطئها ثم أقبضه اياها بعد الوطء فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لانها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وان كانت قبضت لانه رهنها حاملا ولو رهنه اياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه اياها فالتزويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال واذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لان ذلك ينقص ثمنها ويمنع اذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فآجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فآجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعي) ليس الاجارة بقبض وليس برهن حتى يقبض واذا اقبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار أنه قال اذا ارتهنت عبدا فوضعته على يد غيرك فهو قبض (قال الشافعي) واذا ارتهن ولى

ابن عوف ولد أم كلثوم ولو اتصل حديث طاوس لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده لقلت به ولم أرد واهبا غيره وهب لمن يستثيب من مثله أو لا يستثيب (قال) وتجوز صدقة التطوع على كل أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها لما رفع الله من قدره وأبانه من خلقه اما تحريما واما لئلا يكون لاحد عليه يد لأن معنى الصدقة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها وكان يقبل الهدية ورأى لحما تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية

(كتاب اللقطة)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله

المحجور له أو الحاكم للمحجور فقبض الحاكم وقبض ولى المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك ان وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولى المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولى المحجور من الرهن مالم يقبضاه ويجوز ارتهان ولى المحجور عليه له ورهنهما عليه فى النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فاما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لانه لافضل لهما فى السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وان كان نظراله كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وان كان نظراله

(قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرجه من الرهن ومالا يخرجه)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فرهن مقبوضة قال الشافعى اذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن اخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فى الرهن من الحق كما يكون البيع مضمونا من البائع فاذا قبضه المشترى مرة صار فى ضمانه فان رده الى البائع باجارة أو وديعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات وما فى معناها غير تامة فاذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها الى الواهب أو أكراها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء اذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده على الراهن باجارة أو عارية أو غير ذلك مالم يفسخ الراهن الرهن أو كان فى يده لما وصفت (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم آجرته منه قال نعم هو عندك الا أنك آجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فافلس فوجدته عنده قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعى) يعنى لما وصفت من أنك اذا قبضته مرة ثم آجرته من راهنه فهو كعدلك آجرته منه لان رده اليه بعد القبض لا يخرجه من الرهن قال ولا يكون الرهن مقبوضا الا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن فيكون وكيله فى قبضه فان ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الراهن ان يقبضه له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكيلا على نفسه لغيره فى قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكيلا على نفسه فى حال الا الحال التى يكون فيها وليا لمن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشترى له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لانه يقوم مقام ابنه وكذلك اذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فان كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من هذا شئ الا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه واذا كان للرجل عبد فى يد رجل وديعة أو دار أو متاع فرهنه اياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو فى يده فهو قبض فاذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وان لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذى هو به فيكون ذلك قبضا الا فى خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا فى ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنى قد رهنته اليوم دارى التى بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن ان كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا وما فى هذا المعنى ولو كانت الدار فى يده بكراء أو وديعة كانت كهى لو لم تكن فى يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون فى يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكينونتها فى يده بغير الرهن غير كينونتها فى يده بالرهن فأما اذا لم يوقت وقتا وأقر بانه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن انما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتنيها فى وقت يمكن فى مثله أن تكون قبضها قابض بأمره وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف

عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وعن عمر رضى الله عنه نحو ذلك (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا أقول والبقر كالابل لانهما يردان المياه وان تباعدت ويعيشان أكثر عيشهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والمال والشاة لا يدفعان عن أنفسهما فان وجدهما فى مهلكة فله أكلهما وغرمهما اذا جاء صاحبهما (وقال) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه والخيل والبغال والحمير كالبعير لان كلها قوى ممتنع من صغار السباع بعيد الاثر فى الارض ومثلها الظبى للرجل والارنب والطائر لبعده فى الارض وامتناعه فى السرعة (قال) ويأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له

له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لانه لا يكون رهنا حتى يقبضه والله سبحانه وتعالى أعلم

(ما يكون قبضا فى الرهن ولا يكون وما يجوز أن يكون رهنا)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والارضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم الى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض فى البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يد راهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو فى يد الشريك فيها الذى ليس براهن أو يد المرتهن فاذا كان بعض هذا فهو قبض وان صيرها المرتهن الى الراهن أو الى غيره بعد القبض فليس باخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها الا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذى به الرهن واذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام باقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن فى الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الاقرار لانه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد فى يدى رجل باجارة أو وديعة فرهنه اياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا اذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه اياه وهو فى يده لانه مقبوض فى يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فاذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه اياه وهو فى يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بانه فى يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشترى ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشترى بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو فى يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شئ مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو باجارة فرهنه اياها وأذن له فى قبضها قبل القبض وهى غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وان كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا (١) وان كان رهنه اياها فى سوق أو مسجد وهى فى منزله وأذن له فى قبضها لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله وهى فيه فيكون لها حينئذ قابضا الا أنها قد تخرج من منزله بخلافه الى سيدها وغيره ولا يكون القبض الا ما حضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهى وديعة فى يديه وقد وكل بها فاذن له فى قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها الا أنها اذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا الا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه فى هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا الى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لانه يقبض له وهو غائب عنه واذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يديه فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لى فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لانه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لانه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أفلس غريمه أو هلك الرهن الذى ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لانه لم يضمن له شيئا وقد أساء فى كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن فى يدى المرتهن بغصب الراهن فرهنه اياه قبل أن يقبضه منه وأذن له فى قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه الى المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من

الصدقة وتحرم عليه قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى ابن كعب رضى الله عنه وهو من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها وان عليا رضى الله عنه ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه وجد دينارا فأمره أن يعرفه فلم يعرف فأمره النبى بأكله فلما جاء صاحبه أمره بدفعه اليه وعلى رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صلبية بنى هاشم (قال الشافعى) رحمه الله ولا أحب لاحد ترك لقطة وجدها اذا كان أمينا عليها فيعرفها سنة على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون

---

(١) قوله وان كان رهنه اياها الخ محترز قوله مما لا يزول بنفسه الخ كأنه قال وان كان رهنه اياها وهى مما يزول بنفسه فى سوق الخ وتأمل كتبه مصححه

ضمان الغصب وكذلك لو كان فى يديه بشراء فاسد لانه لا يكون وكيلا لرب المال فى شئ على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه اياه ووضعاه على يدى عدل كان الغاصب والمشترى شراء فاسدا بريئين من الضمان باقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كاقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته لم أقبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشترى شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا باقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذى قبض رهنا بجميع الحق وكان الذى لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه اياه الراهن ولا يفسد الذى قبض بأن لم يقبض الذى معه فى عقدة الرهن وليس كالبيوع فى هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما ومنعه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عبدين أو دارا أو عبدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهبة فى الغائب تامة حتى يسلطه على قبضه فيقبضه بأمره واذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب اما كان عبدا فاعورّ أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه اياه فهو رهن بحاله فان قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتقعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لان ذلك كله داخل فى الرهن الا أن يكون ارتهن الارض دون البناء والشجر فلا يكون له منع ما لم يدخل فى رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء فى الرهن أو حائطا ولم يسم له الغراس فى الرهن كانت الارض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى داخلا فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الارض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال رهنتك نخلى كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الارض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب رهنتك حائطى بحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض دارى أو رهنتك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربعا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون بيعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال رهنتكها الا ما شئت أنا وأنت منها أو الا جزءا منها لم يكن رهنا

(ما يكون اخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون)

(قال الشافعى) رحمه الله وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع أو ابراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا الى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقى فيه ولو رهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وابل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن الى المرتهن جميع ماله فى الرهون كلها الا درهما واحدا أو أقل منه أو ويبة حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقى وان قل لا سبيل للراهن على شئ منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لان الرهون صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها أو أذن له فى وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم تحمل فهى رهن بحالها لا يخرجها من الرهن (١) الا بان باذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يعتق عبد النفسه فأعتقه عتق وان لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك

لو

أكثر تعريفه فى الجمعة التى أصابها فيها فيعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها او يكتبها و يشهد عليها فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها فى حياته أو بعد موته فهو غريم ان كان استهلكها وسواء قليل اللقطة وكثيرها فيقول من ذهبت له دنانير ان كانت دنانير ومن ذهبت له دراهم ان كانت دراهم ومن ذهب له كذا ولا يصفها فينازع فى صفتها أو يقول جملة ان فى يدى لقطة فان كان موليا عليه لسفه أو صغر ضمها القاضى الى وليه وفعل فيها ما يفعل

---

(١) قوله الا بان يأذن له فيما وصفت أى ويفعل بدليل قوله كما لو أمره الخ وفى نسخة لا يخرجها من الرهن الا أن يأذن له أى بدون أن يفعل كما هو واضح كتبه مصححه

لوردها المرتهن الى الراهن بعد قبضه اياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن فان حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شئ فهى أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لانه لم يتعد فى الوطء وهكذا لو أذن له فى أن يضربها فضربها فماتت لم يكن له عليه أن يأتيه ببدل منها يكون رهنا مكانها لانه لم يتعد عليه فى الضرب واذا رهن الرجل الرجل أمة فأجروا اياها فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فان لم تلد فهى رهن بحالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لانها أمة لراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق ان شاء الراهن كما تكون بجنايته عليها وهكذا لو كانت ثيبا فأفضاها أو نقصها نقصا له قيمة وان لم ينقصها الوطء فلا شئ للمرتهن على الراهن فى الوطء وهى رهن كما هى وان حبلت وولدت ولم يأذن له فى الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبلى فاذا ولدت بيعت ولم يبع ولدها وان نقصتها الولادة شيأ فعلى الراهن ما نقصتها الولادة وان ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتى بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون احباله اياها أكبر من أن يكون رهنها ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وان كانت تسوى ألفا وانما هى مرهونة بمائة بيع منها بقدر المائة وبقى ما بقى رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعتق بموته فى قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعتق قبل موته ولو كان رهنه اياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له بيع منها بقدر الدين وعتق ما بقى مكانه وان كان عليه دين يحيط بماله عتق ما بقى ولم يبع لاهل الدين والقول الثانى أنه اذا أعتقها فهى حرة أو أولدها فهى أم ولد له لا تباع فى واحدة من الحالين لانه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى فى شئ من قيمتها وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم واناثهم واذا بيعت أم الولد فى الرهن بما وصفت فملكها السيد فهى أم ولد له بذلك الولد ووطؤه اياها وعتقه بغير اذن المرتهن مخالف له باذن المرتهن ولو اختلفا فى الوطء والعتق فقال الراهن وطئتها أو أعتقتها باذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه فان نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وان لم يحلف الراهن أحلفت الجارية قد أذن له بعتقها أو وطئها وكانت حرة أو أم ولد وان لم تحلف هى ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له فى عتقها أو وطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فان لم يقم بينة فهى رهن بحالها وان أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزادوا على ذلك فى اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثته هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن فى الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله اذا كان مفلسا فأما اذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه فى العتق والايلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وان كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فان اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه واذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن فى وطء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجتها اياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لان النسب لاحق به وهى أم ولد له باقراره ولا يصدق المرتهن على نفى الولد عنه وانما منعنى من احلافه أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه اذا حكمت باخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لى فى وطئها فولدت لى وقال المرتهن ما أذنت لك كان القول قول المرتهن فان كان الراهن معسرا والجارية حبلى لم تبع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها فى وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد فى مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده وان لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الامة واذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها بعد الرهن باذن المرتهن

الملتقط فان كان عبدا أمر بضمها الى سيده فان علم بها السيد فأقرها فى يديه فهو ضامن لها فى رقبة عبده (وقال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه لا غرم على العبد حتى يعتق من قبل أن له أخذها (قال المزنى) الاول أقيس اذا كانت فى الذمة والعبد عندى ليس بذى ذمة (قال الشافعى) رحمه الله فان لم يعلم بها السيد فهى فى رقبته ان استهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة (قال المزنى) هذا أشبه بأصله ولا يخلو سيده من أن يكون علمه فاقراره اياها فى يده يكون تعديا فكيف لا يضمنها فى جميع ماله أو لا يكون تعديا فلا تعدو رقبة عبده (قال الشافعى) رحمه الله وان كان حرا

لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها فان ولدت فالولد خارج من الرهن وان حبلت ففيها قولان أحدهما لاتباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ومن قال هذا قال انما يمنعني من بيعها حبلى وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الام اذا بيعت فى الرهن فان سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له والقول الثانى أنها تباع حبلى وحكم الولد حكم الام حتى يفارقها فاذا فارقها فهو خارج من الرهن واذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لان ذلك ينقص ثمنها و يمنع اذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجها لانه لا يملكها وكذلك العبد الرهن وأيهما زوج العبد أو الامة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح واذا رهن الرجل الرجل رهنا الى أجل فاستأذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيأ ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله مالم يبعه أن يرجع فى اذنه له بالبيع فان رجع فباعه بعد رجوعه فى الاذن له فالبيع مفسوخ وان لم يرجع وقال انما أذنت له فى أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وان كنت لم أقل له أنفذت البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيأ ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه وقال الراهن أذن لى ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فان مات العبد أخذ الراهن المشترى بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ولو تصادقا على أنه أذن له بيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لانه لم يأذن له فى بيعه الا على أن يعجل له حقه قبل محله ولو قامت بينة على أنه أذن له أن يبيعه و يعطيه ثمنه فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط فى دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فان فات العبد فى يدى المشترى بموت فعلى المشترى قيمته لان البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا الى الاجل الذى اليه الحق الا أن يتطوع الذى عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لا على الشرط الاول ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يجز البيع وكان كالمسئلة قبلها التى أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه فى رد البيع فكان فيه غير ما فى المسئلة الاولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شئ غيره غير معلوم ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع اليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيأ فان هلك فى يده أخذه بجميع الحق فى ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وانما أجزناه ههنا لانه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وايفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ولو كانت المسئلة بحالها فأذن له فى بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه الا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن الراهن فى بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع فى اذنه له مالم يبعه فاذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لانه أذن له فى البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له فى فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ولو أذن له فى بيعه فلم يبعه فهو على الرهن وله الرجوع فى الاذن له الا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته فاذا قاله لم يكن له الرجوع فى الرهن وكان فى الرهن كغريم غيره واذا رهن الرجل الرجل الجارية ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فان ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وان كان أكرهها فعليه المهر وان لم يكرهها فلا مهر عليه وان ادعى جهالة لم يعذر بها الا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان ببادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار وفى المهر قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لانه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للاذن (قال الربيع) ان ملكها يوما ما كانت أم ولد له باقراره انه أولدها وهو يملكها (قال الشافعى) ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطء أو باعه اياها أو أعمره اياها أو تصدق بها عليه أو اقتصه كانت أم

غير مأمون فى دينه ففيها قولان أحدهما أن يأمر بضمها الى مأمون ويأمر المأمون والملتقط بالانشاد بها والقول الآخر لا ينزعها من يديه وانما منعنا من هذا القول لان صاحبها لم يرضه (قال المزنى) فاذا امتنع من هذا القول لهذه العلة فلا قول له الا الاول وهو أولى بالحق عندى وبالله التوفيق (قال المزنى) رحمه الله وقد قطع فى موضع آخر بان على الامام اخراجها من يده لا يجوز فيها غيره وهذا أولى به عندى (قال الشافعى) والمكاتب فى اللقطة كالحر لان ماله يسلم له والعبد نصفه حر ونصفه عبد فان التقط فى اليوم الذى يكون فيه مخلى لنفسه أقرت فى يده وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا كان له وان كان فى اليوم الذى لسيده أخذها

وابله وخارجة من الرهن اذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وان لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق اذا عرف ملكها للراهن لم تخرج من ملكه الا ببينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن اليه (قال الربيع) وله في ولده قول آخر انه حر بالقيمة ويدرأ عنه الحد ويغرم صداق مثلها

(جواز شرط الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله أذن الله تبارك وتعالى فى الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط فى عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيأ بألف على أن يرهنه شيأ من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المرتهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما أقبضه اياه قبل أن يرفعا الى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك ان سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما (قال الشافعى) وان ارتفعا الى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه اليه لانه لا يكون رهنا الا بان يقبضه اياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها اليه لم يجبره الحاكم على دفعها اليه لانها لا تتم له الا بالقبض واذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشترط له فللبائع الخيار فى اتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لانه لم يرض بذمة المشترى دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فاقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذى اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار فى اتمام البيع بلا حميل أو فسخه لانه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشترى فسخ البيع فمنعه الرهن أو الحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لان البيع كان فى ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يزد عليه فى ذمته شئ لم يكن عليه ولم يكن فى هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شئ يفسد به البيع انما انتقص شئ غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا فى كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فان كان الحق بعوض أعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار فى أخذ العوض كما كان له فى البيع وان كان الرهن فى أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيأ فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله فى السلف أخذه متى شاء به وفى حقه غير السلف أخذه متى شاء به ان كان حالا ولو باعه شيأ بالف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ما شاء المشترى والبائع أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل بغير تسمية شئ بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشترى أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بانه رضى رهنا بعينه أو حميلا بعينه فاعطيه ولو كان باعه بيعا بالف على أن يعطيه عبد اله يعرفانه رهنا له فأعطاه اياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لانه لم ينقصه شيأ من شرطه الذى عرفاه معا وهكذا لو باعه بيعا بالف على أن يرهنه ما أفاد فى يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان البيع مفسوخا على معنى المسئلة قبلها أو أكثر واذا اشترى منه شيأ على أن يرهنه شيأ بعينه ثم مات المشترى قبل أن يدفع الرهن الى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه اليه وان تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه اليه فهو رهن وله بيعه مكانه لان دينه قد حل وان لم يفعلوا فالبائع بالخيار فى نقض البيع أو اتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت كان دينه الى أجله ان كان مؤجلا أو حالا ان كان حالا وقام ورثته مقامه فان دفع المشترى اليهم الرهن فالبيع تام وان لم يدفعه اليهم فلهم الخيار فى نقض البيع كما كان لابيهم

منه لان كسبه فيه لسيده (قال) ويفتى الملتقط اذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه صادق أن يعطيه ولا أجبره عليه الا ببينة لانه قد يصيب الصفة بان يسمع الملتقط يصفها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم (١) لان يؤدى عفاصها ووكاءها معها وليعلم اذا وضعها فى ماله أنها لقطة وقد يكون ليستدل على صدق المعترف أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه فيمكن أن يكون صادقا وان كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى فله أن يأكله اذا خاف فساده ويغرمه لربه (وقال)

(١) قوله بالهامش لان يؤدى الخ كذا بأصلين بأيدينا ولعله سقط منه قد يكون لان يؤدى الخ بدليل ما بعده وحرر اه مصححه

فيه أو اتمامه اذا كان الرهن فائتا (قال الشافعى) اذا كان الرهن فائتا أو السلعة التى اشتراها فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقضه فيأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشترى اشتريته بخمسمائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له ان شاء أن يأخذ ما أقر له به المشترى وان شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشترى ولا أحلفه ههنا لانه لا يدعى عليه المشترى براءة من شئ كما ادعى هنالك المشترى براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعى) ولو باع رجل رجلا بيعا بثمن حال أو الى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن فى واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقد واحد منهما ثم تطوع له المشترى بان يرهنه شيأ بعينه فرهنه اياه فقبضه ثم أراد الراهن اخراج الرهن من الرهن لانه كان متطوعا به لم يكن له ذلك الا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فاقبضه اياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فاقبضه اياها ثم أراد اخراجها أو اخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هى مرهونة به ولو زاده رهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فاقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقض ما أقبضه بما لم يقبضه واذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة الا بان تكون محبوسة عن المشترى وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه اياها ألا ترى انه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيأ على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره واذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له واذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا موتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن اذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بان دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لانه قد يتغير فى حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدى عدل ان لم يكن له وكيل يقوم بذلك واذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو الى أجل فان كان الحق حالا أو الى أجل فقال الراهن أرهنك على أن تزيدنى فى الاجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل الى أجله الاول بحاله والاجل الآخر باطل وغرماء الراهن فى الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الاجل وشرط عليه أن يبيعه شيأ أو يسلفه اياه أو يعمل له بثمن على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن فى حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شئ على المرتهن ولو قال له بعنى عبدك بمائة على أن أرهنك بالمائة وحقك الذى قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد فى يدى المشترى كان ضامنا لقيمته ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم أقبضه اذا قال المرتهن قد قبضه العدل

(اختلاف المرهون والحق الذى يكون به الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كانت الدار أو العبد أو العرض فى يدى رجل فقال رهننيه فلان على كذا وقال فلان ما رهنتكه ولكنى أودعتك اياه أو وكلتك به أو غصبتنيه فالقول قول رب الدار والعرض والعبد لان الذى فى يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه الا ببينة وكذلك لو قال الذى هو فى يديه رهنتنيه بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت فى يدى رجل داران فقال رهننيهما فلان بألف وقال فلان رهنتك احداهما وسماها بعينها بألف كان القول قول رب الدار الذى زعم أنها (١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك احداهما بمائة لم يكن رهنا الا بمائة ولو قال الذى هما فى يديه رهنتنيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك احداهما بغير

عينها

فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على تعريفه (قال المزنى) هذا أولى القولين به لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقل للملتقط شأنك بها الا بعد سنة الا أن يكون فى موضع مهلكة كالشاة فيكون له أكله ويغرمه اذا جاء صاحبه (وقال) [illegible] بخطه لا أعلمه [illegible] اذا وجد الشاة [illegible] أو الدابة أو ما كانت بالمصر أو فى قرية فهى لقطة يعرفها سنة واذ حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضوال الابل فمن أخذها ثم أرسلها ضمن (قال) ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة الا أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ولو قال لرجل ان جئتنى بعبدى فلك كذا ولآخر مثل

(١) قوله فانها ليست برهن الخ كذا بالاصول التى عندنا بزيادة غير رهن وتأمل كتبه مصححه

عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف باقراره بلا رهن لانه لا يجوز فى الاصل أن يقول رجل لرجل أرهنك احدى دارى هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدى هذين ولا أحد ثوبى هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار فى يدى رجل فقال رهنيها فلان بألف ودفعها الى وقال فلان رهنته اياها بألف ولم أدفعها اليه فعدا عليها فغصبها أو تكاراها منى رجل فأنزله فيها أو تكاراها منى هو فنزلها ولم أدفعها اليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا اذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو اذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار فى يدى رجل فقال رهنيها فلان بألف دينار وأقبضنيها وقال فلان رهنته اياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته اياها كان القول قول رب الدار ولو كان فى يدى رجل عبد فقال رهننيه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد ما رهنته اياه بشئ فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسئلة بحالها فقال ما رهنتكه بمائة ولكنى بعتكه بمائة لم يكن العبد رهنا ولا بيعا اذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتمانيه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر ما رهنتكه بشئ كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فان شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شئ فى شهادة صاحب الرهن يجر بها الى نفسه ولا يدفع بها عنه فأرد بها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شئ لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان فى يدى اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لاحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقر لهما معا بأنه لهما رهن وقالا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما الا ما أقرا به ولو قال أحد الراهنين لاحد المرتهنين رهنا كه أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن رهنا كه أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا الذى أقر له بخمسة وعشرين نجيز اقراره على نفسه ولا نجيز اقراره على غيره ولو كانا ممن تجوز شهادته فشهد كل واحد منهم على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا باقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه اذا حلف المدعى مع شاهده واذا كانت فى يدى رجل ألف دينار فقال رهنيها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لان المرتهن مقر له بملك الالف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير اذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق فى أنه ليس برهن بشئ كان اقراره بأنه رهن بشئ أولى أن يكون القول قوله فيه واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهننى عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبدى موفقا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشئ وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير ان صدقه بأن موفقا رهن بها فهو رهن وان كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنا لانه يبرئه من أن يكون موفق رهنا ولو قال رهنتك دارى بألف وقال الذى يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الالف تحالفا وكانت الالف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنتك دارى بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الالف تحالفا ولم تكن الدار رهنا ولا العبد بيعا وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنتك دارى بألف وقبضت الدار ولم أقبض الالف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الالف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويحلف ما أخذ الالف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لانه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بألف درهم الى سنة وقال المرتهن بل بألف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك

ذلك ولثالث مثل ذلك فما أوابه جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعله له اتفقت الاجعال أو اختلفت

(باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشئ بما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا)

(قال الشافعى) رحمه الله فيما وضع بخطه ما وجد تحت المنبوذ من شئ مدفون من ضرب الاسلام أو كان قريبا منه فهو لقطة أو كانت دابة فهى ضالة فان وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له وان كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه وان كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ ويأمره بالانفاق منه عليه بالمعروف وما أخذ ثمنه الملتقط وأنفق منه عليه بغير أمر الحاكم فهو ضامن فان لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه من مال الله تعالى فان لم يفعل حرم تضييعه على

لوقال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل مالم أثبته عليه الا بقوله جعلت القول فيه قوله لانه لوقال لم أرهنكها كان القول قوله واذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضي قضيتك الالف التي بالرهن وقال المقتضي بل الالف التي بلا رهن فالقول قول الراهن القاضي ألا ترى أنه لوجاءه بألف فقال هذه الالف التي رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لي عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وان هلك الرهن في يديه ضمن قيمته فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يكون القول الا قول دافع المال والله أعلم

(جماع ما يجوز رهنه)

(قال الشافعي) رحمه الله كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الاحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لانه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فاذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الاب لابنه ولا ولي اليتيم له الا بما فيه فضل لهما فأما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز للمكاتب والمأذون له في التجارة أن يرتهنا اذا كان ذلك صلاحا لمالهما وازديادا فيه فأما أن يسلفا ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه الا فيما يفضل لنفسه أو يتيمه أو ابنه من أب وولد وولي يتيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لان الرهن أمانة والدين لازم فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا الا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف الى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا أجيز رهن من سميت لا يجوز رهنه الا في قول من زعم أن الرهن مضمون كله فأما ما لا يضمن منه فرهنه غير نظر لانه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والانثى والمسلم والكافر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيأ الا أن يرهن المسلم الكافر مصحفا فان فعل لم أفسخه ووضعناه على يدي عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر ان امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيرا أو كبيرا لئلا يذل المسلم بكينونته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرا أو يسقيه خمرا فان فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الامة البالغة أو المقاربة البلوغ التي يشتهى مثلها من مسلم الا على أن يقبضها المرتهن ويقرها في يدي مالكها أو يضعها على يدي امرأة أو محرم للجارية فان رهنها مالكها من رجل وأقبضها اياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أني أجبر الكافر على أن يضعها على يدي عدل مسلم وتكون امرأة أحب الي ولو لم تكن امرأة وضعت على يدي رجل عدل معه امرأة عدل وان رضي الراهن والمرتهن على أن يضعا الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فان لم يفعلا اخترت لهما عدلا الا أن يتراضيا أن تكون على يدي مالكها أو المرتهن فأما ما سوى بني آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي وان كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أو ثيبا جاز بيعها ورهنها وان كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير اذن زوجها وهبتها له ولها من مالها اذا كانت رشيدة ما لزوجها من ماله وان كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه واذا رهن من لا يجوز رهنه فرهنه مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه واذا رهن المحجور عليه رهنا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع الى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضي أن يكون رهنا بالرهن الاول لم يكن رهنا حتى يبتدئ رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فاذا فعل فالرهن جائز واذا رهن الرجل الرهن وقبضه

المرتهن

من عسرفه حتى يقام بكفالته فيخرج من نفق من المأثم ولو أمره الحاكم أن يستسلف ما أنفق عليه يكون عليه دينا فما ادعى قبل منه اذا كان مثله قصدا (قال المزني) لا يجوز قول أحد فيما يملكه على أحد لانه دعوى وليس كالامين يقول فيبرأ (قال الشافعي) ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته اليه وان كان الآخر خيرا له اذا لم يكن مقصرا عما فيه مصلحته وان كان أحدهما مقيما بالمصر والآخر من غير أهله دفع الى المقيم وان كان قرويا وبدويا دفع الى القروي لان القرية خير له من البادية وان كان عبدا وحرا دفع الى الحر وان كان مسلما ونصرانيا في مصر به أحد من المسلمين وان كان الاقل دفع الى المسلم وجعلته مسلما وأعطيته

المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فان كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه ان وجد أو قيمته ان لم يوجد والرهن مفسوخ اذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا ان أكراه دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكرى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وان سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا ما بلغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهنا كان الرهن مفسوخا لان السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له انفاق شئ منه فان أنفقه فعليه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال وكذلك ان كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره قال واذا تبايع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الاصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن اذا لم يملك المشترى ولا المكترى ما بيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق فى الرهن انما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فاذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن واذا بادل رجل رجلا عبدا بعبد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز اذا قبض واذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وان كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فاما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لان قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وان رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير مملوكة وان كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وان أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن الا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكارى الارض من الرجل قد تكاراها فيدفع المكترى الارض كراءها عن المكترى الاول فان دفعه باذنه رجع به عليه وان دفعه بغير اذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الذمى والحربى المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف واذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذى فى الرهن الا قليلا والرهن بحاله واذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه الا بالدنانير أو الدراهم ثم يشترى بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لان الرهن غير مضمون الا أن يأذن رب المال للقارض برهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه الا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فاذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه الا فى مال صاحب المال فان رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن

(العيب فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الرهن رهنان فرهن فى أصل الحق لا يجب الحق الا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فاذا كان هكذا فكان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وان لم يعلمه المرتهن

من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه فاذا أعرب عن نفسه فامتنع من الاسلام لم يبن لى أن أقتله ولا أجبره على الاسلام وان وجد فى مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمى فى الظاهر حتى يصف الاسلام بعد البلوغ ولو أراد الذى التقطه الطعن به فان كان يؤمن أن يسترقه فذلك له والا منعه وجنايته خطأ على جماعة المسلمين والجناية عليه على عاقلة الجانى فان قتل عمدا فللامام القود أو العقل وان كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الارش فان كان معتوها فقيرا أحببت للامام أن يأخذ له الارش وينفقه عليه وهو فى معنى الحر حتى يبلغ فيقر فان أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته فى عنقه ولو

فعله بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع واثباته واثبات الرهن للنقص عليه فى الرهن كما يكون هذا فى البيوع و لعيب الذى يكون له به الخيار كل ما نقص بثمنه من شئ قل أو كثر حتى الاثر الذى لا يضر بعمله والفعل فاذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد فعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتا فان قتل فى يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وان لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع فى يديه كان رهنا بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل فى يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ودفعه اليه سالما فجنى فى يديه جناية أو أصابه عيب فى يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات فى يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق فى يديه أو يقطع فى يديه وهكذا كل عيب فى رهن تما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن فى العيب فقال الراهن رهنتك الرهن وهو برئ من العيب وقال المرتهن ما رهنتنيه الا معيبا فالقول قول الراهن مع يمينه اذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فان أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت واذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجده فسواء وله الخيار فى أخذ سلفه حالا وان كان سماه مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع الى أجل بغير شرط رهن فاذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس للمرتهن ان كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لان البيع كان تاما بلا رهن وله ان شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له ان شاء لو كان فى أصل البيع أن يفسخه لانه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب الحد لان ذلك لا يزيل عنه الرق فاذا قتل فقد خرج من الرهن فاذا ارتد الرجل عن الاسلام ثم رهن عبد الله فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعى يجيز رهن المرتد كما يجوز بيعه

(الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض و بناء وغيره)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل ببنائها فالارض رهن دون البناء وكذلك ان رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالارض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى واذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان الى أجل لان الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل أو يموت فيحل الحق واذا كان الحق فى هذا الرهن جائزا الى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له وكذلك لو أراد قطعها أو بيعها لم يكن له اذا لم يأذن له الراهن فى ذلك ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤبرة أو فى أى حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا الا أن يتشارطا أن للمرتهن اذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك الى أن تصلح الا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حلالا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لانه ليس المعنى الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه فلا يجوز رهنه الا على أن يقطع اذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله واذا حل بيع الثمر حل رهنه الى أجل كان الحق أو حالا واذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه اذا كان يبس الا برضا المرتهن فاذا رضى فثمنه رهن الا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل دينا الى أجل حالا أبدا الا أن يتطوع به صاحب الدين واذا رهنه ثمرة

قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله فان قال أنا حر حددت قاذفه وان قذف حرا حد (قال المزنى) رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لان أصل الآدميين الحرية الا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فان مات فميراثه لجماعة المسلمين (قال المزنى) هذا كله يوجب أنه حر (قال المزنى) رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف الا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لان الحدود تدرأ بالشبهات (قال الشافعى) رحمه الله ولو ادعاه الذى وجده ألحقته به فان ادعاه آخر أريته القافة فان ألحقوه بالآخر أريتهم الاول فان قالوا انه ابنهما لم ننسبه الى أحدهما حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما وان لم يلحق بالآخر فهو ابن الاول قال ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد

فزيادتها في عظمها وطيبها رهن له كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له فان كان من الثمر شئ يخرج فرهنه
اياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الاول المرهون لم يجز الرهن في الاول ولا في الخارج
لان الرهن حينئذ ليس بمعروف ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن
تخرج الثمرة التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أهى من الرهن الاول أم لا فاذا كان هذا جاز
وان ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ففيها قولان أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع
لانى لا أعرف الرهن من غير الرهن والثانى أن الرهن لا يفسد والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونة
من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرا فاختلطت بحنطة للراهن أو تمر كان القول قوله في قدر الحنطة التى
رهن مع يمينه (قال الربيع) وللشافعى قول آخر في البيع أنه اذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى
في شجرها لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الاول
فيكون قد زاده خيرا أو ينقض البيع لانه لا يدرى كم باع مما حدث من الثمرة والرهن عندى مثله فان رضى
أن يسلم ما زاد مع الرهن الاول لم يفسخ الرهن واذا رهنه زرعا على أن يحصده اذا حل الحق بأى حال ما كان
فيبيعه فان كان الزرع يزيد بأن ينبت منه مالم يكن نابتا في يده اذا ترك لم يجز الرهن لانه لا يعرف الرهن منه
الخارج دون ما يخرج بعده فان قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صغارا ثم تصير رطبا
عظاما وبين الزرع قيل الثمرة واحدة الا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمن بعد الهزال
واذا قطعت لم يبق منها شئ يستخلف والزرع يقطع أعلاه ويستخلف أسفله ويباع منه شئ قصلة بعد قصلة
فالخارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل الا أن يقصل مكانه قصلة ثم
تباع القصلة الاخرى بيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه الا كما يجوز بيعه واذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها
وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد واذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أوان قطعها
أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه واذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها لان
ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر فاذا صارت تمرا وضعت على يدى الموضوع على يديه الرهن أو
غيره فان أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها في منزله الا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل
تحرز فيه لان ذلك من صلاحها فان جئت به والا يكترى عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيأ لا يحل بيعه
حين رهنه اياه وان كان يأتى عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الامة قبل أن يولد على أنها اذا
ولدته كان رهنا ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ولا يجوز
أن يرهنه ما ليس يملكه له بتام وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها
وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل وذلك أنه قد يحدث في الصدقة معه من ينقص حقه
ولا يدرى كم رهنه ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لان ثمنها لا يحل مالم تدبغ ويجوز أن
يرهنه اياها اذا دبغت لان ثمنها بعد دباغها يحل ولو رهنه اياها قبل الدباغ ثم دبغها
الراهن كانت خارجة من الرهن لان عقدة رهنها كان وبيعها لا يحل واذا وهب للرجل هبة أو تصدق
عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ثم قبضها فهى خارجة من الرهن لانه رهنها قبل يتم له ملكها
فاذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت قال واذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصى فرهنه قبل أن تدفعه
اليه الورثة فان كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لانه ليس للورثة منعه اياه اذا خرج من الثلث والقبض
وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة مالم يقبض واذا ورث من رجل عبدا ولا وارث
له غيره فرهنه فالرهن جائز لانه مالك للعبد بالميراث وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه واذا رهن
الرجل مكاتبا له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لانى انما أنظر الى عقد الرهن لا الى
الحكم وان اشترى الرجل عبدا على انه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قطع لخياره وايجاب للبيع

منهما بينة أنه [illegible]
جعلته للذى [illegible]
أولا وليس هذا كمثل
المال ودعوى [illegible]
والعبد والذى [illegible]
أن الذمى اذا [illegible]
في دار الاسلام [illegible]
به أستيبت [illegible]
مسلما في الصلاة عليه
وأن آمره [illegible]
بالاسلام [illegible]
(وقال) في كتاب
الدعوى انا [illegible]
[illegible] كما قال
(قال المزنى) عندى
هذا أولى بالحق لان من
ثبت له حق لم يزل حقه
بالدعوى فقد ثبت
للاسلام أنه من أهله
وجرى حكمه عليه
بالدار فلا يزول حق
الاسلام بدعوى
مشرك (قال الشافعى
رحمه الله) فان أقام
بينة أنه ابنه بعد أن
عقل ووصف الاسلام
ألحقناه به ومعناه أن
ينصره فاذا بلغ فامتنع
من الاسلام لم يكن
مرتدا نقتله وأحبسه

فى العبد واذا كان الخيار للبائع أو للبائع والمشترى فرهنه قبل مضى الثلاث وقبل اختيار البائع انفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشترى انفاذ البيع فالرهن مفسوخ لانه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبيد الثلاثة أو عبدين ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبد الذى رهن أو العبدين كانت أنصافهما مرهونة له لان ذلك الذى كان يملك منهما وأنصافهما التى ملك بعد الرهن خارجة من الرهن الا أن يجدد فيهما رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيأ خرج ما استحق منهما من الرهن وبقى ما لم يستحق من أنصافهما مرهونا (قال الربيع) وفيه قول آخر انه اذا رهن شيأ له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لان صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك فى البيع (قال) وهذا أشبه بجملة قول الشافعى ولو أن رجلا له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنتكه ان كان اشترى لى فوجد قد اشترى له لم يكن رهنا قال فان قال المرتهن قد علم أنه قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فان حلف فسخ الرهن وان نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يثبته فقال ان كان هذا فلانا فقد رهنتكه لم يكن رهنا وان قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا ان رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فان كانت فيه فهى لك رهن فلا تكون رهنا وان كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق فى يدى المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابى التى كذا فى هذا الصندوق فهى رهن وان كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التى قال انها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنتك ما فى جرابى وأقبضه اياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنا وهكذا ان كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه ولا يكون الرهن أبدا الا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لان ذكر الحق ليس بشئ يملك انما هو شهادة على رجل بشئ فى ذمته والشئ الذى فى ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها انما ترهن الاعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضاعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجز الرهن وان قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن والله أعلم

(الزيادة فى الرهن والشرط فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وان فعل لم يجز الرهن الآخر لان المرتهن الاول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه اياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الاول رهنا بها مع الالف الاولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان مرهونا بالالف الاولى وغير مرهون بالالف الآخرة لانه كان رهنا بكماله بالالف الاولى فلم يستحق بالالف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه الا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكارى المنزل سنة بعشرة ثم يتكاراه السنة التى تليها بعشرين لان السنة الاولى غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الاولى رجع بالعشرين التى هى حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه الا معا لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشيئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرتين أن يتكارى الرجل دارا سنة بعشرة ثم يتكاراها تلك السنة بعينها بعشرين الا أن يفسخ الكراء الاول

وأخيفه رجاء رجوعه (قال المزنى) رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا أرده الى النصرانية (قال الشافعى) رحمه الله ولا دعوة للمرأة الا ببينة فان أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة انه ابنها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة فان ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه الا باللعان (قال المزنى رحمه الله) مخرج قول الشافعى فى هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه الا بلعان (قال الشافعى) رحمه الله واذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وانما منعنى أن أقبل شهوده أنه عبده لانه قد يرى فى يده

ولا يبتاعها بمائة ثم يبتاعها بمائتين الا أن يفسخ البيع الاول ويجدد بيعا فان أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الاول فسخ الرهن الاول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين اذا لم يعرف كيف كان ذلك فاذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الاول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالالف وكانت الالف الاخرى بغير رهن ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيأ جاز الرهن لانها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لى الالف التى قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز الا على ما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدنى ألفا على أن أرهنك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لانه أسلفه الآخرة على زيادة رهن فى الاولى ولو كان قال بعنى عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالالف التى لك على بلا رهن دارى رهنا ففعل كان البيع مفسوخا واذا شرط فى الرهن هذا الشرط لم يجز لانها زيادة فى سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الالف كان الرهن الاول والآخر جائزا لان الرهن الاول بكماله بالالف والرهن الآخر زيادة معه لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيأ فيجوز

﴿ باب ما يفسد الرهن من الشرط ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يروى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه الرهن مركوب ومحلوب وهذا لا يجوز فيه الا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن لانه انما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التى هى الركوب والحلب واذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار واجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شئ فان شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيأ من منفعة الرهن ما كانت أو من أى الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وان كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة فى السلف وان كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لان لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز الا بما يعرف ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لا تجوز الا معروفة مع فساده من أنه بيع واجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع واجارة لا أعرف حصة الاجارة الا ترى أن الاجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالالف فتطرح عنه حصة السكنى من الالف وأجعل الالف بيعا بهما ولا أجعل للمشترى خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم تجعل للمشترى خيارا فى هذا الباقى وهو لم يشتره الا مع غيره أولا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقض بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة الا ترى أن المسكن اذا انهدم فى أول السنة فان قومت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لانه قد يغلو ويرخص وانما يقوم كل شئ بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم فان قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقى حتى يحضر فأقومه قيل لك أفتجعل مال هذا محتبسا فى يد هذا الى

فيشهد أنه عبده (وقال) فى موضع آخر ان أقام بينة أنه كان فى يده قبل التقاط الملتقط أرققته له (قال المزنى) هذا خلاف قوله الاول وأولى بالحق عندى من الاول (قال الشافعى) رحمه الله واذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل اقراره وفى الزامه الرق قولان أحدهما أن اقراره يلزمه فى نفسه وفى الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق فى حق غيره ومن قال أصدقه فى الكل قال لانه مجهول الاصل ومن قال القول الاول قاله فى امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على افساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه اياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفى الوفاة عدة أمة لانه ليس عليها فى

أجل وهو لم يؤجله قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد نجيز هذا فى الكراء اذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقى قيل نعم ولكن حصة الشهر الذى أخذ معروفة لا أنا لا نقومه الا بعد ما يعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى اجارة كلها . ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق الا بكذا أو ليس له بيعه الا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه ان كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه الا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان أو ليس له بيعه الا بعد ما رضى الراهن أو ليس له بيعه ان هلك الراهن قبل الاجل أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق الا بشهر كان هذا الرهن فى هذا كله فاسدا لا يجوز حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق (قال الشافعى) ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجف لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن فى هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضا على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل فى الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والارض والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الارض ولا نتاج الماشية اذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضا على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا اذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا (قال الربيع) الفسخ أولى به (قال الشافعى) وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا أمثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع ان وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لانه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها ألبانها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيده خراجه أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لان هذا لسيده وان لم يشترطه (قال الشافعى) كل شرط اشترطه المشترى على البائع هو للمشترى لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه له لو لم يشترطه

(جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما للراهن ولم يكن الرهن جنى فى عنق نفسه جناية ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفى ولم يكن المالك أوجب فيه حقا لغير مالكه من رهن ولا اجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة فاذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذى لا علة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الامة أو الدار فيجنى العبد أو الامة على آدمى جناية عمدا أو خطأ أو يجنيان على مال آدمى فلا يقوم المجنى عليه ولا ولى الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضهما المرتهن فاذا ثبتت البينة على الجناية قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الامة أو صالحه سيدهما منها على شئ كان الرهن مفسوخا لان ولى الجناية كان أولى بحق فى رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله فاذا كان أولى بثمن رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما لم يجز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى دينارا وهما يسويان ألوفا لم يكن ما فضل منهما رهنا وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشئ ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثانى لانه يحول دون بيعهما وادخال حق على حق صاحبهما المرتهن الاول الذى هو أحق به من مالكهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها أو قال أرتهن منهما ما يفضل عن الجناية أو لم يقله فلا يجوز الرهن وفى رقابهما جناية بحال وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفى رقابهما رهن بحال ولا فضل من

رهن

الوفاة حتى يلزمها له وأجعل ولده قبل الاقرار ولد حرة وله الخيار فان أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته (قال المزنى) رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق باقرارها فليس لها ابطالها بدعواها (قال الشافعى) رحمه الله ولو أقر اللقيط بأنه عبد لفلان وقال الفلان ما ملكته فقد ثم أقر لغيره بالرق بعد لم أقبل اقراره وكان حرا فى جميع أحواله

(اختصار الفرائض مما سمعته من (الشافعى) ومن الرسالة ومما وضعته على نحو مذهبه لان مذهبه فى الفرائض نحو قول زيد بن ثابت)

(باب من لا يرث)

(قال المزنى) وهو من قول الشافعى لا نرث

رهن بحاله ولو رهن رجل رجلا عبـدا أودارا بمائة فقضاه اياها الا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهنا للآخر لان الدار والعبد قد ينقص ولا يدرى كم انتقاصه بقل أو بكثر ولو رهن رجل رجلا عبـدا أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولى الجناية ففيها قولان أحدهما أن القول للراهن لانه يقر بحق فى عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فاذا حلف وأنكر المرتهن أولم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول فى اقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحدا من قولين أحدهما ان العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شئ وان كان موسرا لانه انما أقر فى شئ واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن واذا فك من الرهن وهوله فالجناية فى رقبته باقرار سيده ان كانت خطأ أو عمـدا لاقصاص فيها وان كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبـد اذا لم يقر بها والقول الثانى أنه ان كان موسرا أخذ من السـيد الاقل من قيمـة العبد أو الجناية فدفع الى المجنى عليه لانه يقر بان فى عنق عبده حقا أتلفه على المجنى عليه برهنه اياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الاقل من قيمتـه أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصـدق على المـرتهن وانما أتلف على المجنى عليـه لا على المـرتهن وان كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو فى ملكه فالجناية فى عنقه وان خرج من الرهن ببيع فى ذمة سيده الاقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهـد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبـدان حلف ولى المجنى عليه مع شاهـده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المجنى عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لان الحق بالجناية فى رقابهما لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فاقراره جائز لان العبد لم يكن مرهونا تام الرهن انما يتم الرهن فيـه اذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من اقراره بأنه جنى جناية فان كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وان كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقـدر حقه فان فضل فضل عتق الفضل منه وان برئ العبد من الرهن فى ملك المقر بالعتق عتق وان بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عتق عليه لانه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فان لم تأت بولد فهى رهن بحالها وكذلك لو قامت بينـة على وطئـه اياها قبـل الرهن لم تخـرج من الرهن حتى تأتى بولد فاذا جاءت بولد وقـد قامت بينة على اقراره بوطئه اياها قبـل الرهن خرجت من الرهن وان أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لاقل من سـتة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهى خارجة من الرهن (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندى ان جاءت بولد لاكثر ما تلد له النساء وذلك لاربع سنين ألحق به الولد وان كان اقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع وهو قولى أيضا (قال الشافعى) وان جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كاقرار سـيدها بعتقها أو أضـعف وهى رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر باقراره ومتى ملكها فهى أم ولده ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ولم ينكر قيـل ان أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك وان لم تحلف أحلفنا الراهن لكان ما قال قبـل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولده وكذلك ان أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجنى عليه أولى بها منه اذا حلف المجنى عليه أو وليه ولو اشترى أمـة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع انك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسـدا كان فيها قولان أحـدهما أن الرهن مفسوخ لانه لا يرهن الا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعها اياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين والقول الثانى أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على افساد الرهن وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها

العمـة والخالة وبنت الأخ وبنت العم والجدة أم أب الام والخال وابن الأخ للام والعم أخو الاب للام والجـد أبو الام وولد البنت وولد الاخت ومن هو أبعـد منهـم والكافـرون والمملوكون والقاتلون عمدا أو خطأ ومن عمى موته كل هؤلاء لا يرثون ولا يحجبـون ولا ترث الاخـوة والاخـوات من قبل الام مع الجـد وان عـلا ولا مع الولد ولا مـع ولد الابن وان سـفل ولا ترث الاخوة ولا الاخوات من كانوا مع الاب ولا مـع الابن ولا مـع ابن الابن وان سفل ولا يرث مع الاب أبواه ولا مع الام جـدة وهذا كله قول الشافعى ومعناه

(باب المواريث)

(قال المزنى) رحمه الله وللزوج النصـف فان كان للميت ولد أو ولد ولد وان سـفل فله الربع وللمـرأة الربع فان كان

منه قيمتها فان رجعت اليه دفعت الى الذى أقرله بها ان شاء ويرد القيمة وكانت اذا رجعت اليه بيعا للذى أقر أنه باعها اياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الاسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا و يستتابان فان تابا والاقتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعا الطريق قتلا ان قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعا وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لان هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمى فى رقابهما وهكذا لو أتيا شيأ مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فان أعفاهما أو فداهما سيدهما وكانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من المجنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لان أصل الرهن كان صحيحا وان الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لانه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فان قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت الا بأن يجدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى التدبير الا بان يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير وان ملكه ثانية فرهنه جاز رهنه لانه ملكه بغير الملك الاول ويكون هذا كعتق الى غاية لا يبطل الا بان يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا العتق الى وقت من الاوقات ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال ان أردت اثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه وان لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبيعه فان أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها اليه فان لم تجدها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وانما منعنى أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق أن الحق كان الى أجل لو كان العبد سالما من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ولم يكن التدبير عتقا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فان كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث وان لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع مالا الا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق فان فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وان كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه وعتق ما يبقى منه فى الثلث (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذى فيه وهذا فى حال المدبر أو أكثر حالا منه لا يجوز الرهن فيه بحال ولو رهنه ثم أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول فى العبد يرهنه ثم يدبره واذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لانه لم يملك ما رهنه ولو لم يرفع الراهن الحكم الى الحاكم حتى يملك العبد بعد فأرادا اقراره على الرهن الاول لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبد الرجل غائب حى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لانه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه اياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه الا وهو يملكه فان نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا ما بقى عصيرا بحاله فان حال الى أن يكون خلا أو مزا أو شيأ

للميت ولد أو ولد ولد وان سفل فلها الثمن والمرأتان والثلاث والاربع شركاء فى الربع اذا لم يكن ولد وفى الثمن اذا كان ولد وللام الثلث فان كان للميت ولد أو ولد ولد أو اثنان من الاخوة أو الاخوات فما عدا فلها السدس الا فى فريضتين احداهما زوج وأبوان والاخرى امرأة وأبوان فانه يكون فى هاتين الفريضتين للام ثلث ما بقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وما بقى فللاب وللبنت النصف وللابنتين فصاعدا الثلثان فاذا استكمل البنات الثلثين فلا شئ لبنات الابن الا أن يكون للميت ابن ابن فيكون ما بقى له ولمن فى درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن للميت الا ابنة واحدة وبنت ابن أو بنات ابن

لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مرض فصح فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله لان بدن الرهن بعينه وان حال الى أن يصير مسكرا لا يحل بيعه فالرهن مفسوخ لانه حال الى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يحل لمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندي والله تعالى أعلم أبدا اذا افسدت بعمل آدمي فان صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمي الا بأن يكون في الاصل خلا فلا ينظر الى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا الى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الاولى الى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره اذا كان بغير صنعة آدمي ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه اياه وقبضه ثم صار في يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لانه لم يتم له الرهن ولو اختلفا في العصير فقال الراهن رهنتكه عصيرا ثم عاد في يديك خمرا وقال المرتهن بل رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لان هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشتري بعتنيه وبه العيب وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم والقول الثاني أن القول قول المرتهن لانه لم يقر له أنه قبض منه شيأ يحل ارتهانه بحال لان الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذي يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتا بلا رهن أو يفسخ البيع واذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن ان كانت دارا سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو اقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن ان شاء المرتهن لانه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع اذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما (قال الشافعي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الامة ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة منه

﴿ الرهن الفاسد ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدا في قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ويقبضه اياها أو هذا العبد الذي هو في يدي عارية أو باجارة ويقبضه اياه على أني اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شئ رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه اياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجتمع الامران معا وذلك مثل أن يرهنه الدار وهي رهن ثم ينفسخ الرهن فيها فيقبضه اياها وهي خارجة من الرهن الاول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنا يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله لان أذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وانما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق والشهادة ليست ملكا والذمة بعينها ليست ملكا فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع

فللابنة النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين ونسقط بنات ابن الابن اذا كن أسفل منهن الا أن يكون معهن ابن ابن في درجتهن أو أبعد منهن فيكون ما بقي له ولمن في درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ممن لم يأخذ من الثلثين شيأ للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من أسفل من الذكر فان لم يكن الا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن ابن في درجتهن فلا سدس لهن ولكن ما بقي له ولهن للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع البنت أو البنات للصلب ابن فلا نصف ولا ثلثين ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط جميع ولد الابن وولد الابن بمنزلة ولد الصلب في كل اذا لم يكن ولد صلب

الدين ومن لم يجزه أرأيت ان قضى الذى عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين فاذا برئ منـه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا ابرائه منـه ولا يجوز أن يكون رهن الى الراهن فسخه بغـير أمر المرتهن فان قيل فيتحول رهنه فيما اقتضى منه قيـل فهو اذا رهنه مرة كاملا ومرة مالا والرهن لا يجوز الا معلوما وهو اذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه اياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبدا وقبضه ثم ان المرتهن رهن رجلا أجنبيا العبد الذى ارتهن أو قال حق فى العبد الذى ارتهنت لك رهن وأقبضه اياه لم يجز الرهن فيه لانه لا يملك العبد الذى ارتهن وانما له شئ فى ذمـة مالكه جعل هـذا الرهن وثيقة منه اذا أداه المالك انفسخ من عنق هـذا أو رأيت ان أدى الراهن الاول الحق أو أبرأه منـه المرتهن أما ينفسخ الرهن (قال) فان قال قائل فيكون الحق الذى كان فيه رهنا اذا قبضه مكانه قيل فهذا اذا مع أنه رهن عبد الا يملكه رهن مرة فى عبد وأخرى فى دنانير بلا رضا المرتهن الآخر أرأيت لو رهن رجل رجلا عبدا لنفسـه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيرا منه وأكثر ثمنا أكان ذلك له فان قال ليس هذا له فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبدا لغيره وان كان رهنا له لانه اذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن وان لم يقبض مرتهنه ماله فيه وان قال رجل لرجل قد رهنتك أول عبد لى يطلع على أو أى عبد وجدته فى دارى فطلع عليه عبد له أو وجد عبدا فى داره فأقبضـه اياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شئ بعينه وكذلك ما خرج من صدف من اللؤلؤ وكـذلك ما خرج من حائطى من التمر وهو لا تمر فيـه فالرهن فى هـذا كله مفسوخ حتى يجدد له رهنا بعـد ما يكون عينا تقبض ولو قال رهنتك أى دورى شئت أو أى عبيـدى شئت فشاء بعضها وأقبضه اياه لم يكن رهنا بالقول الاول حتى يجدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه اياها لم يكن رهنا لان السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيـه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الراهن ولو قال رهنتك سكنى منزلى يعنى يكريه ويأخـذ كراءه كان انما رهنه شيأ لا يعرفه يقل ويكـثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراء جائزا ولا رهنا لان الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه الا بثمنه فان سكن على هـذا الشرط فعليه كراء مثل السـكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبـد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبـدى الذى رهنت فلانا ما فضـل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الاول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لانه لم يرهنه ثلثا ولا ربعا ولا جزأ معلوما من عبد وانما رهنه ما لا يدرى كم هو من العبـد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هـذا وهو رهن للمرتهن الاول ولو رهن رجل رجلا عبـدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضـل عن المائة الاولى رهنا بالمائة الآخرة ففعل كان العبـد مرهونا بالمائة الاولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسئلة قبلها ولو أقـر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معا فى صفقة واحـدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هـذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقيهما وسماه وادعيا ذلك معا أجزت ذلك فاذا أقر بأنه رهنه رهنا بعـد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجـل مائة فرهنه بها دارا ثم سأله أن يزيده رهنا فزاده رهنا غير الدار وأقبضه اياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهنا وأقبضه اياه فالرهن جائز وهو خلاف المسئلتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هـذه الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الالف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهـن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والالف التى لم يقـر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هـذا الرهن والاولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هـذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك الى أن الالف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه اقراره وكانت الالف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجـل غيره فذلك الحق لرجل غيره على

وبنو الاخوة لا يحجبون الام عن الثلث ولا يرثون مع الجد ولواحد الاخوة والاخوات من قبل الام السـدس وللاثنـين فصاعدا الثلث ذكرهم وأنثاهم فيـه سـواء وللاخت للاب والام النصـف وللاختـين فصاعدا الثلثان فاذا استوفى الاخوات للاب والام الثلثـين فلا شئ للاخوات للاب الا أن يـكون معـهن أخ فيـكون له ولهن ما بقى للـذكر مثـل حظ الانثيين فان لم يكن الا أخت واحدة لاب وأم وأخت أو أخـوات لاب فـللاخت للاب والام النصف وللاخت أو الاخـوات للاب السـدس تكملة الثلثين وان كان مـع الاخت أو الاخـوات للاب أخ لاب فلا سدس لهن ولهـن وله ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخوات للاب والام أخ للاب

ماأقر به ولودفع رجل الى رجـل حقا فقال قدرهنتكه بمـافيه وقبضه المرتهن و رضى كان الرهن بمـافيه ان كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لايدرى مافيه أرأيت لولم يكن فيه شئ أوكان فيه شئ لاقيمة له فقال المرتهن قبلته وأنا أرى أن فيه شيأ ذا ثمن ألم يكن ارتهن مالم يعلم والرهن لايجوز الامعلوما وكذلك جراب بمـافيه وخريطة بمـا فيها وبيت بمـافيـه من المتاع ولورهنه فى هذا كله الحق دون مافيه أوقال الحق ولم يسم شيأ كان الحق رهنا وكذلك البيت دون مافيه وكذلك كل ماسمى دون مافيه وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع ان كان عليه أو ارتهان الحق دون مافيه وهذا فى أحـد القولين والقول الثانى أن البيع ان كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها الا بان يقول دون مافيها لان الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمـة والظاهر من الخريطـة أن لاقيمـة لها وانمـا يراد بالرهن مافيها قال ولورهن رجل من رجـل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمـر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فان كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشـترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخـل لانه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعدماخرج ورؤى جاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بمـالابد له منه ممالايثبت الابه و يصلح فى شجره الابه كما يكون عليه نفقة عبده اذا رهنه ولورهن رجل رجلا نخلا لاثمرة فيها على أن ماخرج من ثمرها رهن أوماشية لانتاج معها على أن ماتنتج رهن كان الرهن فى الثمرة والنتاج فاسـدا لانه ارتهن شيأ معلوما وشيأ مجهولا ومن أجاز هـذا فى الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل الرجـل ماأخرجت نخله العام وماتنتج ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ماحـدث لى من نخل أوماشية أوثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لايجوز فان ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وان أخذ من الثمرة شيأ فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشـية أو قيمته ان لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن فى النخل والماشية التى هى بأعيانها بفساد ماشرط معها فى قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر فيجيز الجائز ويرد المردود منه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد فى هذا كما يفسد فى البيوع لا يختلف فاذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه يأخذ الربيع وقال هو أصح القولين (قال الشافعى) واذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لانه لاثمن له وكذلك كل مالا يحل بيعه لايجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فان رهنه اياها بعـد مادبغت جاز الرهن لان بيعها فى تلك الحال يحل ولو ورث رجـل مع ورثة غيره دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما من أسهم فاذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز واذا رهن الرجل الرجل شيأ على أنه ان لم يأت بالحق عنـد محله فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسـوة الغرماء ولا يكون بيعا له بمـا قال لان هـذا لارهن ولابيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك فى يدى المرتهن قبـل محل الاجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وان هلك بعد محل الاجـل فى يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصا بين أهل الحق لانه فى يديه ببيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لانه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق والبقعة لراهنها والعمارة للذى عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجه بغير قيمـة العمارة لان بناءه كان باذنه على البيع الفاسـد ولا يخرج من بنائه باذن رب البقعة الا بقيمته قائما واذا دفع الرجل الى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشترى منك فلان فى يومين أو سنتين أو أكثر أو على الابد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوما بحق معلوم وكذلك لو دفعه اليه رهنا بعشرة عن نفسـه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهـذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهنا بالعشرة المعلومة التى قبض عليها ولم يكن مرهونا بمـا صار له عليه وعلى فلان لانه كان غـير معلوم حين دفع الرهن به فان هلك المتاع فى يدى المدفوع ف

والام فلا نصف ولا ثلثين ولكن المـال بينهـم للذكر مثل حظ الانثيين وتسـقط الاخـوة والاخوات للاب والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب والام اذا لم يكن أحد من الاخـوة والاخـوات للاب والام الا فى فريضة وهى زوج وأم واخوة لام واخـوة لاب وأم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث و يشاركهم الاخوة للاب والام فى ثلثهم ذكرهم وأنثاهم سواء فان كان معهم اخوة لاب لم يرثوا وللاخوات مع البنات مابقى ان بقى شئ والا فلا شئ لهن و يسمين بذلك عصبة البنات وللاب مع الولد وولد الابن السـدس فريضة ومابقى بعد أهل الفريضـة فله واذا لم يكن ولد ولا ولد ابن فانما هو عصبة له المال والجدة والجدتين السدس (قال) وان قرب بعضهن دون

يديه قبل أن يشترى منه شيأ أو يكون له على فلان شئ أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد اذا هلك ولو أنه دفع اليه دارا رهنها بألف ثم ازداد منه ألفا فجعل الدار رهنا بالفين كانت الدار رهنا بالالف الاولى ولم تكن رهنا بالالف الآخرة وان كان عليه دين بيعت الدار فبدى المرتهن بالالف الاولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالالف الآخرة فى ثمن الدار وفى مال ان كان للغريم سواها فاذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهنا بالفين فسخ الرهن الاول ثم استأنف أن تكون مرهونة بالفين ولو رهنه اياها بالف ثم تقارا على أنها رهن بالفين ألزمتهما اقرارهما لان الرهن الاول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بالفين واذا كان الاقرار (١) ألزمته صاحبه قال واذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقثاء والموز وما أشبهه فان كان الحق حالا فلا بأس بارتهانه ويباع على الراهن وان كان الرهن الى أجل يتباقى اليه فلا يفسد فلا بأس وان كان الى أجل يفسد اليه الرهن كرهته ولم أفسخه وانما منعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وان الراهن قد يموت من ساعته فيباع فان تشارطا فى الرهن أن لا يبيعه الى أن يحل الحق أو أن الراهن ان مات لم يبعه الى يوم كذا وهو يفسد الى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا الا أكراهه بحال ولم يكن للمرتهن تيبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فان سأل المرتهن فى المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده اذا لم يأذن للمرتهن بتيبيس ما يصلح للتيبيس منه لم يكن ذلك له الا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وان لم أفسخه

(زيادة الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لان الرهن فى رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا اذا رهنه الماشية مخاضا فنتجت أو غير مخاض فمخضت ونتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لان اللبن غير الشاة (قال الربيع) وقد قيل اللبن اذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون اذا باعها كان اللبن للمشترى بها وكذلك نتاج الماشية اذا كانت مخاضا وولد الجارية اذا كانت حبلى يوم رهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشافعى) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لانها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا فى رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكتسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لانه غير العبد والولاد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيأ عنه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه اليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فان شاء المرتهن أن يحضر اجارته حضرها وان أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فاذا كان الليل أوى الى الذى هو على يديه وان أراد سيده اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه الا باذن المرتهن وهكذا ان أراد المرتهن اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه منه واذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته واذا مات أخذ بكفنه لانه مالكه دون المرتهن وأكره رهن الامة الا أن توضع على يدى امرأة ثقة لئلا يغب (٢) عليها رجل غير مالكها ولا أفسخ رهنها ان رهنها فان كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم وان لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذى هى على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها المغب عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقلت تراضيا بامرأة تغب عليها وان أراد سيدها أخذها لتخدمه لم يكن له ذلك لئلا يخلو بها خوف أن يحبلها فان لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدى امرأة بحال وان لم يفعلا جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولا

بعض فكانت الاقرب من قبل الام فهى أولى وان كانت الابعد شاركت فى السدس وأقرب اللائى من قبل الاب تحجب بعداهن وكذلك تحجب أقرب اللائى من قبل الام بعداهن

(باب أقرب العصبة)

(قال المزنى) رحمه الله وأقرب العصبة البنون ثم بنو البنين ثم الاب ثم

---

(١) قوله واذا كان الاقرار ألزمته الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وفيها سقط لا يخفى ولعل الاصل واذا كان الاقرار من أحدهما ألزمته الخ وحرر اه

(٢) قوله لئلا يغب وكذا قوله بعد المغب وقوله تغب عليها كذا بالاصول بغين معجمة فرسم باء أو ياء بدون نقط والمناسب للمعنى واللغة المغب بباء موحدة مشددة من أغب علينا أتى مرة بعد أخرى وحرره اه مصححه

؟ لواحدمنهما ثم سأل اخراجها أخرجتها الى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكها وعلى سيد الامة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا ان رهنه دابة تعلف فعليه علفها وتأوى الى المرتهن أو الى الذى وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها واذا كان فى الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشافعى) يشبه قول أبى هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لان له رقبتها وهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه اياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن بالرهن الذى هو غير الدر والظهر وهكذا اذا رهنه ماشية راعية فعلى ربها رعيها وله حلبها ونتاجها وتأوى الى المرتهن أو الموضوعة على يديه واذا رهنه ماشية وهو فى بادية فأجدب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له ان رضيت أن ينتجع بها ربها والا جبرت أن تضعها على يدى عدل ينتجع بها اذا طلب ذلك ربها واذا أراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك اخراجها من البلد الذى رهنتها به الا من ضرر عليها ولا ضرر عليها فوكل برسلها من شئت وان أراد المرتهن النجعة من غير جدب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذى ارتهنتها به وبحضرة مالكها الا من ضرورة فتراضيا من شئتما ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة فان لم يفعلا جبرا على رجل تأوى اليه وان كانت الارض التى رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فان أجدبت فاختلفت نجعتهما الى بلدين مشتبهين فى الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل ان اجتمعتما معا ببلد فهى مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وان اختلفت داركما فاختلفتما جبرتما على عدل تكون على يديه فى البلد الذى ينتجع اليه رب الماشية لينتفع برسلها وأيهما دعا الى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن فى رقابها ورسلها وحق المرتهن فى رقابها واذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فان أراد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء فى اللبن (قال الربيع) وقد قيل ان صوفها اذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها رهنا لانه لا يختلط به ما يحدث من الصوف لان ما يحدث للراهن (قال الشافعى) واذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فان كان رهنه منها ذكرانا فأراد أن ينزيها فله أن ينزيها لان انزاءها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو يملك منافعها واذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكريه ويعلفه واذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له لان ثمن العبد والامة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لهما بينة وعهدة فيهما وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لان ذلك سنة فيهما وهو صلاح لهما وزيادة فى أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه الى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به الى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وان امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فان قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا ان كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها فى غير الجرب بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية أو الغلام أو يمرخ قدميه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الادوية الكبار التى قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وان فعل وعطبت ضمن الا أن يأذن السيد له به واذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذى يقلع قبل محل الحق أو معه وفيما لا ينبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن فى قول من لا يجيز بيع الارض مزروعة دون الزرع

الاخوة للاب والام ان لم يكن جد فان كان جد شاركهم فى باب الجد ثم الاخوة للاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم بنو الاخوة للاب فان لم يكن أحد من الاخوة ولا من بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فالعم للاب والام ثم العم للاب ثم بنو العم للاب والام ثم بنو العم للاب فان لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فعم الاب للاب والام فان لم يكن فعم الاب للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة وبنيهم وبنى بنيهم فان لم يكونوا فعم الجد للاب والام فان لم يكن فعم الجد للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت فى عمومة الاب فان لم يكونوا فأرفعهم بطنا وكذلك نفعل فى العصبة اذا وجد أحد من ولد الميت وان سفل لم يورث أحد من

من زرعها ما ينبت فيها بعد محل الحق واذا تعدى فزرعها بغير اذن المرتهن ما ينبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتى محل الحق فان قضاه ترك زرعه وان بيعت الارض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وان لم تبلغ وفاء حقه الا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه الا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدعه ان شاء متطوعا وهذا فى قول من أجاز بيع الارض مزروعة والقول الثانى لا يمنع من زرعها بحال و يمنع من غراسها و بنائها الا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت اذا جاء الاجل فلا يمنعه واذا رهنه الارض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فان كانت العين أو البئر يدفنها أو لا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وان كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير اذا كانا فيه أقل ثمنا منه قبل يكونان فيه منعه وان تعدى بعمله فهو كما قلت فى الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول فى الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث فى الارض المرهونة ان كان لا ينقصها لم يمنعه وان كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا فى الرهن الا أن يدخله الراهن فكان اذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وان كان ينقصه منعه واذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبرها و يصرمها يعنى يقطع جريدها وكرانيفها وكل شئ انتفع به منها الا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا و يمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وان رهنه نخلا فى الشربة منه نخلات فاراد تحويلهن الى موضع غيره وامتنع المرتهن سئل أهل العلم بالنخل فان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يترك لم يكن له تحويلهن وان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك مات لانهن اذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وان زعموا أن لو حول كله كان خيرا للارض فى العاقبة وانه قد لا يثبت لم يكن لرب الارض أن يحوله كله لانه قد لا يثبت وانما له أن يحول منه ما لا نقص فى تحويله على الارض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه فان لم يكن فى ذلك نقص النخل أو الارض ترك وان كان فيه نقص الارض أو النخل أو هما لم يترك فان كانت فى الشربة نخلات فقيل الاكثر لثمن الارض أن يقطع بعضهن ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذى لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن واذا قلع منها شيئا فثبته فى الارض التى هى رهن فهو رهن فيها لان الرهن وقع عليه واذا أخرجه الى أرض غيرها لم يكن ذلك له ان كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدعه بحاله ولو قال المرتهن فى هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لان حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (قال الشافعي) واذا رهنه أرضا لا نخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قبل ان أدخله فى الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لانها تزيد الارض خيرا فان قال لا أدخلها فى الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فان بلغت الارض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وان لم تبلغه قيل لرب النخل اما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع الارض النخل أو بعضه واما أن تقلع عنه النخل وان فلس بديون الناس والمسئلة بحالها بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الارض والنخل فأعطى مرتهن الارض ما أصاب الارض والغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء فى الارض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت فى هذه الارض نخل لم أكن رهنتكه وقال المرتهن ما نبت فيه الا ما كان فى الرهن أريه أهل العلم به فان قالوا قد ينبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فان قالوا لا ينبت مثل هذا فى هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا فى الرهن لا يصدق

ولد ابنه وان قرب وان وجد أحد من ولد ابنه وان سفل لم يورث أحد من ولد جده وان قرب وان وجد أحد من ولد جده وان سفل لم يورث أحد من ولد أبى جده وان قرب وان كان بعض العصبة أقرب بأب فهو أولى لاب كان أو لأب وأم وان كانوا فى درجة واحدة الا أن يكون بعضهم لأب وأم فالذى لأب وأم أولى فاذا استوت قرابتهم فهم شركاء فى الميراث فان لم تكن عصبة برحم يرث فالمولى المعتق فان لم يكن فأقرب عصبة مولاه الذكور فان لم يكن فبيت المال

(باب ميراث الجد)

(قال) والجد لا يرث مع الأب فان لم يكن أب فالجد بمنزلة الاب ان لم يكن الميت ترك أحدا من ولد أبيه الأدنين أو أحدا من أمهات أبيه وان عالت

الاعلى ما يكون مثله واذا ادعى انه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فان كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وان لم يكن يمكن فهو داخل فى الرهن ولو كان ما اختلفا فيه بناء فان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالقول قول الراهن وان كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالبناء داخل فى الرهن وان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذى لا يمكن أن يكون فيها داخلا فى الرهن والبناء الذى يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن واذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لانه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله واذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيأ ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن كان الراهن غائبا أو حاضرا وان أصلحه فهو متطوع باصلاحه وان أراد اصلاحه بشئ يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان ان فسد به لانه متعد بما صنع منه واذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فانفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه لانه لا يحل أن تمات ذوات الارواح بغير حق ولا حرج فى اماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات والدواب ذوات الارواح كلها كالعبيد اذا كانت مما تعلف فان كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها الا ان السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وان كان الحق الى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لان الله عز وجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لان ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربها النجعة بها اذا كانت النجعة موجودة لانها انما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وان كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لانها لا تهلك على العصم ولو كانت الماشية أوارك أو حمضية أو غوادى فاستوبئت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها الى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لان المرض قد يكون من غير المرعى فاذا كان الرعى موجودا لم يكن عليه ابدالها غيره وكذلك الماء وان كان غير موجود كلف النجعة اذا قدر عليها الا أن يتطوع بأن يعلفها فاذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن

(ضمان الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال الرهن من صاحبه الذى رهنه فمن كان منه شئ فضمانه منه لا من غيره ثم زاد فأكده فقال له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه الا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لان درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لانه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيأ وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء

الفريضة الا فريضتين زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فانه اذا كان فيهما مكان الاب جد صار للام الثلث كاملا وما بقى فللجد بعد نصيب الزوج أو الزوجة وأمهات الاب لا يرثن مع الاب ويرثن مع الجد وكل جد وان علا فكالجد اذا لم يكن جد دونه فى كل حال الا فى حجب أمهات الجد وان بعدن فالجد يحجب أمهاته وان بعدن ولا يحجب أمهات من هو أقرب منه اللائى لم يلدنه واذا كان مع الجد أحد من الاخوة أو الاخوات للاب والام وليس معهن من له فرض مسمى قاسم أخا أو أختين أو ثلاثا أو أخا وأختا فان زادوا كان للجد ثلث المال وما بقى لهم وان كان معهن من له فرض مسمى زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات

حبسه عند محله ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهانه اياه ومنفعته لراهنه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو من صاحبه الذى رهنه ومنافعه من غنمه واذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لان الاشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو فى حكمها فما ظهر هلاكه وخفى من الامانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ولو لم يكن فى الرهن خبر يتبع ما جاز فى القياس الا أن يكون غير مضمون لان صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له اخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه انما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس فى شئ من هذه المعانى فاذا رهن الرجل الرجل شيأ فقبضه المرتهن فهلك الرهن فى يدى القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعى) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيأ الا فيما يضمنان فيه الوديعة والامانات من التعدى فان تعديا فيه فهما ضامنان ومالم يتعديا فالرهن بمنزلة الامانة فاذا دفع الراهن الى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده اليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن فى يديه لم يضمن شيأ لان ذلك كان له واذا اقضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه اليه فهلك الرهن فى يدى المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت الا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك فى يديه لانه متعد بالحبس وان كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده اليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك فى الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرد ثم برئ الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لانه لم يحبسه ورده يمكنه والصحيح من الرهن والفاسد فى أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة فى أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن ان هلك كان الشرط باطلا كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا واذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون ان هلك وكذلك اذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له ان لم يأته بالحق الى كذا فالرهن له بيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذى رهنه وكذلك ان رهنه دارا بألف على أن يرهنه أجنبى داره ان عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لان الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لانه انما زيد معه شئ فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره ان حدث فيها حدث فالرهن فاسد لان الراهن لم يرض بالرهن الا على أن يكون له مضمونا وان هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيأ

(التعدى فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرجه من البلد الذى ارتهنه به الا باذن سيده فان أخرجه بغير اذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لانه يومئذ تعدى فيه فاذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده الى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فان قال صاحب المتاع دفعته اليك وأنت عندى أمين فتغيرت أمانتك بتعديك باخراجك اياه فانا نخرجه من الرهن لم يكن له اخراجه من الرهن وقيل ان شئت أن تخرجه الى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجناه الا أن يشاء أن يقره فى يديه وهكذا لو لم يتعد باخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه اذ دفع الرهن اليه

[illegible] ذلك الفرض المسمى النصف أو أقل من النصف بدأت بأهل الفرائض ثم قاسم الجد ما بقى أختا أو أختين أو ثلاثا أو أربعا وأختا وان زادوا كان للجد ثلث ما بقى وما بقى فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وان كثر الفرض المسمى بأكثر من النصف ولم يجاوز الثلثين قاسم أختا أو أختين فان زادوا فللجد السدس وان زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحدا ولا أختا وكان له السدس وما بقى فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان عالت الفريضة فالسدس للجد والعول يدخل عليه منه ما يدخل على غيره وليس يعال لاحد من الاخوة والاخوات مع الجد الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وأخت لاب

امابسوء حال فى دينه أوافلاس ظهر منه ولوامتنع المرتهن فى هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع اليه اذا أبى الراهن أن يقره فى يديه ولولم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدى ولا غيره مما يغير الامانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الامانة فايهما دعا الى اخراج الرهن من يديه كان له الراهن لانه ماله أو المرتهن لانه مرهون بماله ولولم يتغير حاله فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه لم يكن له ذلك الا باجتماعهما عليه ولواجتمعا على اخراجه من يديه فاخرجاه ثم أرادرب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وان كان أمينا لان الراهن لم يرض أمانته واذا دعوا الى رجل بعينه فتراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدى من تراضيا به وان اختلفا فيمن يدعوان اليه قيل لهما اجتمعا فان لم يفعلا اختار الحاكم الافضل من كل من دعوا احدمنهما اليه ان كان ثقة فدفعه اليه وان لم يكن واحد ممن دعوا اليه ثقة قيل ادعوا الى غيره فان لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه اليه واذا أراد العدل الذى على يديه الرهن الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وان كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له اخراجه من يدى نفسه فان فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وان جاء الحاكم فان كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدوله سفر أو يحدث له وان كان مقيما شغل أو علة وان لم يكن له عذر أمره بحبسه ان كانا قريبا حتى يقدما أو يوكلا فان كانا بعيدا لم أر عليه أن يضطره الى حبسه وانما هى وكالة توكل بها بلا منفعة له فيها ويسأله ذلك فان طابت نفسه بحبسه والا أخرجه الى عدل غيره وتعدى العدل الموضوع على يديه الرهن فى الرهن وتعدى المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن اذا تعدى فاذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن وان تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدى العدل فاذا رده على يدى العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لورده الى الراهن لان العدل وكيل الراهن واذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لانه متعد والقول فى قيمته قوله مع يمينه فان قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردئه فان كان ما ادعى مثله أو أ كثر قبل قوله وان ادعى ما لا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردئه يغرمه مع يمينه وهكذا ان مات فأوصى بالرهن الى غيره كان لأيهما شاء اخراجه لانهما رضيا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بامانة غيره وان كان من أسند ذلك اليه اذا غاب أو عند موته ثقة ويجتمعان على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت واذا مات المرتهن فان كان ورثته بالغين قاموا مقامه وان كان فيهم صغير قام الوصى مقامه وان لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه فى أن يصير الرهن على يدى ثقة

(بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له اذا حل حقه أن يبيعه لم يجز له بيعه الا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكيلا بالبيع لنفسه فان باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم اذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فان امتنع أمر من يبيع عليه واذا كان الحق الى أجل فتعدى الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته ان فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدى عدل لا حق له فى المال ووكله الراهن والمرتهن ببيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ويبيع الحاكم على الراهن اذا سأل ذلك المرتهن واذا باع الموضوع على يديه

وأم أو لاب وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف يعال به ثم يضم الجد سدسه الى نصف الاخت فيقتسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين أصلها من ستة وتعول بنصفها وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة والاخوة والاخوات للاب والام يعادون الجد بالاخوة والاخوات للاب ولا يصير فى أيدى الذين للاب شئ الا أن تكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بعد المقاسمة أ كثر من النصف فيرد ما زاد على الاخوة للاب والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب والام مع الجد اذا لم يكن أحد من الاخوة والاخوات للاب والام وأ كثر ما تعول به الفريضة ثلثاها

الرهن باذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك ان باع الحاكم بذلك فبيعه مردود واذا باع بما يتغابن الناس بمثله باذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وان وجد أكثر مما باع به ولو باع بشئ يجوز فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فان لم يفعل فبيعه مردود لانه قد باع له بشئ قد وجد أكثر منه وله الرد واذا حل الحق وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فان امتنعا أمر عدلا فباع واذا أمر القاضي عدلا فباع أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيأ من الثمن الذى هلك فى يديه وان سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له لانه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر الا بشرط وليس للحاكم ان كان يجد عدلا يبيع اذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وان كان عدلا فى بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وان لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره فى ثمن الرهن لانه من صلاح الرهن الا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن واذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه اياه أو باعه بدين فهرب المشترى أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن قال أبو يعقوب وأبو محمد عليه فى حبس الثمن مثله وفى بيعه بالدين قيمته (قال الشافعى) واذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فان لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون واذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وان هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه واذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع مال الغرمائه بطلبهم بيعه فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماؤه واذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلكت الالف فى يدى العدل الذى أمره الحاكم بالبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الالف التى قبض العدل شيأ بهلاكها فى يده لانه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن فى ذمة الراهن متى وجد مالا أخذها وكذلك ألف المشترى فى ذمة الراهن لانها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فتى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذى بيعت عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيأ غير الدار أو موسرا فى أن العهدة عليه كهى عليه لو باع على نفسه وليس الذى بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشافعى) وبيع الرباع والارضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء اذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لا حق له فى الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشافعى) ويتأنى بالرباع والارضين المدة أكثر من تأنيه بغيرها فان لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه وان باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وان باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لانه قد تمكنه الفرصة فى عجلته البيع وقد يتأنى فيحابى فى البيع والتأنى بكل حال أحب الى فى كل شئ بيع غير الحيوان وغير ما يفسد فاما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به واذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه الى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدى كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بع ولم يقل له بع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامنا لانه تعدى فى البيع وكذلك لو قال له بع بدراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقيل له بع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامنا وان لم يهلك فالبيع فى هذا كله مفسوخ لانه بيع تعد ولا يملك مال رجل

«باب ميراث المرتد»

(قال) وميراث المرتد لبيت مال المسلمين ولا يرث المسلم الكافر واحتج الشافعى فى المرتد بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واحتج على من ورث ورثته المسلمين ماله ولم يورثه منهم فقال هل رأيت أحدا لا يرث ولده الا أن يكون قاتلا ويرثه ولده وانما أثبت الله المواريث للابناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الابناء (قال المزنى رحمه الله) قد زعم الشافعى أن نصف العبد اذا كان حرا يرثه أبوه اذا مات ولا يرث هذا النصف من أبيه اذا مات أبوه فلم يورثه من حيث ورث منه والقياس على قوله أنه يرث من حيث يورث (وقال) فى المرأة اذا طلقها زوجها ثلاثا مريضا فيها قولان أحدهما ترثه والآخر

بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بع بدنانير وقال المرتهن بع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما الحق المرتهن فى ثمن الرهن وحق الراهن فى رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه ان كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامنا وكان البيع مردودا لان لكليهما حقا فى الرهن ولو باع على الامر الاول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزا ولو بعث بالرهن الى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزا وكان ضامنا ان هلك ثمنه وانما أجزت البيع لانه لم يتعد فى البيع انما تعدى فى اخراج المبيع فكان كمن باع عبدا فأخرج ثمنه فيجوز البيع باذن سيده ويضمن ثمنه باخراجه بلا أمر سيده

(رهن الرجلين الشئ الواحد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فان رهناه معا ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فاذا قبض كان مرهونا واذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذى علكه البرىء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقى مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذى فيه وهكذا كل ما رهناه معا عبدا كان أو عبيدا أو متاعا أو غيره واذا رهناه عبدين رهنا واحدا فهو كالعبد الواحد فان تراضا الراهنان بأن يصير أحد العبدين رهنا لاحدهما والآخر للآخر فقضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذى صار اليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبدين خارج من الرهن والنصف الآخر فى الرهن لانهما دفعا الرهن صفقة فكل واحد من الرهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما الى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبدين على الانفراد ثم تقارا فى العبدين فصار الذى رهنه عبد الله ملكا لزيد والذى رهنه زيد ملكا لعبد الله فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذى رهنه زيد لانه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذى رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذى صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد لان زيدا رهنه وهو علكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفتكه زيد أو يبرأ زيد من الحق الذى فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلا فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالا وأيهما أدى فك له العبد الذى رهن بعينه ولم يفك له شئ من غيره ولو كانت المسئلة بحالها وزادا فيها اشرطا ان أينا أدى اليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدين أوله أن يفك أى العبدين شاء كان الرهن مفسوخا لان كل واحد منهما لم يجعل الحق محضا فى رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما فى شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسئلة بحالها وشرط له الراهنان انه اذا قضى أحدهما ما عليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ما عليه كان الشرط فيه باطلا لان الحق أن يكون خارجا من الرهن اذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنا الا بأمر معلوم لا أن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشئ غير معلوم على المخاطرة فيكون مرة خارجا من الرهن اذا قضيا معا وغير خارج من الرهن اذا لم يقض أحدهما ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسئلة بحالها فتشارطوا أن أحدهما اذا أدى ما عليه دون ما على صاحبه خرج الرهنان معا وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسدا لانهما فى هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لانى لا أدرى أيهما يؤدى وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا الى سنة على أنه ان جاءه بالحق الى سنة والا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسدا وكذلك لو رهنه عبدا على أنه ان جاءه بحقه عند محله والا أخرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار

لا ترثه والذى يلزمه أن لا يورثها لانه لا يرثها باجماع لانقطاع النكاح الذى به يتوارثان فكذلك لا ترثه كما لا يرثها الآن الناس عنده يرثون من حيث يورثون ولا يرثون من حيث لا يورثون

(باب ميراث المشتركة)

(قال الشافعى) رحمه الله قلنا فى المشتركة زوج وأم وأخوين لام وأخوين لاب وأم للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط سقط حكمه وصار كأن لم يكن وصاروا بنى أم معا (قال) وقال لى محمد بن الحسن هل وجدت الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حالة أخرى فلا يكون مستعملا (قلت) نعم ما قلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من أن الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات

رهنا أو كان الرهن فى العبد مفسوخا لأنه داخل فى الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذى فيه ولو رهنه رهنا على أنه ان جاءه بالحق والا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن فى حال وبيع فى أخرى

(رهن الشئ الواحد من رجلين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فاذا دفع الى أحدهما خمسين فهى له دون المرتهن معه ونصف العبد الذى كان مرهونا (١) عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهون واذا دفع اليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقى لهما لا يخرج منه شئ من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيانها فيخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ولو كان المشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وامساك نصفه لم يكن له ذلك

(رهن العبدين الرجلين)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهى من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها الى أحدهما دون الآخر ولو دفعها الى وكيلهما ولم يسم لمن هى ثم قال هى لفلان فهى لفلان فان قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل الى واحد منهما ثم قال ادفعها الى أحدهما كانت للذى أمره أن يدفعها اليه وان دفعها الوكيل اليهما معا فأخذاها ثم قال هى لفلان لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه اخراجه من يديه واذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار فى نقض البيع وان افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لأحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وان كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنين فقضاه الغريم ما قضاه مجتمعا فلا خيار له وان قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار فى نقض البيع لأن العبد اذا لم يفك الا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لأن العبد مرهون كله والله أعلم

(رهن الرجل الواحد الشيئين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة فقضاه خمسين فأراد أن يخرج من الرهن شيأ قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيأ حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيأ الا معا لأنه قد يهلك بالقضاء التمام قبل جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلان رهنا معا شيأ من العروض كلها العبيد أو الدور أو الارضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه بطلب القاضى والراهن

(١) قوله عن القاضى منهما كذا بالاصول التى بيدنا ولعله عند القابض منهما وحرره كتبه مصححه

ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد طلقة لم تهدم كما تهدم الثلاث لأنه لما كان له معنى فى احلال المرأة عدم الطلاق الذى تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج لم يكن له معنى فنستعمله (قال) أفتقول بهذا فهل تجد مثله فى الفرائض (قلت) نعم الأب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون مع الأب فان كان الأب قاتلا ورثوا ولم يرث الأب من قبل أن حكم الأب قد زال ومن زال حكمه فكمن لم يكن

(باب ميراث ولد الملاعنة)

(قال الشافعى) رحمه الله وقت الذامات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها واخوته

معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان مارهنا دنانير أودراهم أوطعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فاراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع فى يديك مثل ما آخذ مثلا بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان فى الرهن فى هذا المعنى الواحد فاذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه مقاسمته كان على المرتهن دفع ذلك اليه لانه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس فى حصته اشكال اذا ما أخذ منها كما بقى وانها لاتحتاج الى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه

(اذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه مال الآذن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبد الآذن فان لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيأ يرهنه فرهنه بغيره وان كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو باقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لانه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شئ وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه الا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها الى أجل وقال مالك العبد لم آذن له الا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال أذنت له أن يرهنه الى شهر فرهنه الى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا لان الرهن بالضمان أشبه منه بالبيوع لانه أذن له أن يجعله مضمونا فى عتق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره الا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها الى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لان له أن يأخذه اذا كان الحق فى الرهن نقدا بافتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة الى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يؤدى المائة على الرهن بعد سنة فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة ولا يجوز اذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والاجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدى هذا أو دارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار الى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدى وقال المرتهن اخترت أن ترهننى دارك لم يكن الرهن وقع على شئ يعرفانه معا ولو قال أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن فأنا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجدد له بعد ما يعلمانها معا فيها رهنا ويقبضه اياه واذا أذن له أن يرهن عبده بشئ مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن له أن يقبضه اياه وان فعل فالرهن مفسوخ (قال الشافعى) ولو أذن له فأقبضه اياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الآذن أخذ الراهن بافتكاكه فان كان الحق حالا

لأمه حقوقهم ونظرنا مابقى فان كانت أمه مولاة ولاء عتاقة كان مابقى ميراثا لموالى أمه وان كانت عربية أولا ولاء لها كان مابقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس فيها بقولنا الا فى خصلة اذا كانت عربية أولا ولاء لها فعصبته عصبة أمه واحتجوا برواية لاتثبت وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالى أمه (قلنا) بالامر الذى لم نختلف فيه نحن ولا أنتم ثم تركتم فيه قولكم أليس المولاة المعتقة تلد من مملوك أليس ولدها تبعا لولائها كأنهم أعتقوهم ويعقل عنهم موالى أمهم ويكونون أولياء فى التزويج لهم قالوا نعم قلنا فان كانت عربية أتكون عصبتها عصبة ولدها يعقلون عنهم أو يزوجون البنات منهم قالوا لا قلنا فاذا كان

كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع فى ماله حتى يوفى الغريم حقه وان لم يرد ذلك الغريم ان يسلم ما عنده من الرهن وان كان أذن له أن يرهنه الى أجل لم يكن له أن يقوم عليه الى محل الاجل فاذا حل الاجل فذلك له كما كان فى الحال الاول

(الاذن بالاداء عن الراهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل باذنه رجع به الآذن فى الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير اذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالاداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذى عليه الحق أديت عنى بغير أمرى وقال الآذن له فى الرهن قد أديت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لانه الذى عليه الحق ولان المؤدى عنه يريد أن يلزمه ما لا يلزمه الا باقراره أو ببينة تثبت عليه ولو شهد المرتهن الذى أدى اليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الرهن أدى عنه بامره كانت شهادته جائزة ويحلف مع شهادته اذا لم يبق من الحق شئ وليس ههنا شئ يجره صاحب الحق الى نفسه ولا يدفع عنها فازدشهادته له وكذلك لو كان بقى من الحق شئ فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى اليه أنه أدى باذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له وكان فى المعنى الاول ولو أذن الرجل أن يرهن عبداله بعينه فرهن عبدا له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن ما رهنت الا مباركا وهو الذى أذنت لى به فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حالة فرهنه بها وقال مالك العبد أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يأذن فى الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن فى غيره وكذلك لو قال له بعه من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يجز بيعه لانه أذن له فى بيع فلان ولم يأذن له فى بيع غيره واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنه كل واحد منهما على الانفراد وعلم أيهما رهنه أولا فالرهن الاول جائز والآخر مفسوخ وان تداعيا المرتهنان فى الرهن فقال أحدهما رهنى أول وقال الآخر رهنى أول وصدق كل واحد منهما الذى رهنه أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنين ولا شهادتهما بحال لانهما يجران الى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران اليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجر الى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن المبيع فى الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواه وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح فأن يقول رهنى آخر فيدفع أن يكون لمالك الرهن الآذن له فى الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن وان تركه الغريم وان صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لان الرهن ماله وفى ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وان لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أى الرهنين أولا فلا رهن فى العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازعا فى أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان فى يده ولم توقت البينتان وقتا يدل على أنه كان رهنا فى يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وان وقتت وقتا يدل على أنه كان رهنا لاحدهما قبل الآخر كان رهنا للذى كان فى يديه أولا وأى المرتهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له وان أرادا أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه وان أرادا أو أحدهما أن أحلف له راهنه لم أحلفه لانه لو أقر بشئ أو ادعاه لم ألزمه اقراره ولم آخذ له بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقم لواحد منهما بينة على دعواه وليس الرهن فى يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخرا ولو قامت بينة للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرا بان رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن ولو أن

موالى الام يقومون مقام العصبة فى ولد مواليهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام فى بنى أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والاصل الذى ذهبنا اليه واحد

(باب ميراث المجوس)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا مات المجوسى وبنته امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم السببين فورثناها به ألقينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال فاذا كانت أم أختا ورثناها بانها أم وذلك لان الام تثبت فى كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المسئلة (وقال) بعض الناس أورثها من الوجهين معا قلنا فاذا كان معها أخت وهى أم قال أحجبها من الثلث بان معها أختين وأورثها من وجه آخر بانها أخت (قلنا) أوليس انما حجبها الله تعالى

الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهم ما عينه وادعى علمه أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان في أيديهما معا ولو كان في يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذي ليس الرهن في يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذي أقر له الراهن في العبد أقل من حق الذي زعم أن رهنه كان آخرا أو أكثر لان ذمته لا تبرأ من حق الذي أنكر أن يكون رهنه آخرا ولا تصنع كينونة الرهن ههنا في يده شيئا لان الرهن ليس يملك بكينونته في يده والآخر أن القول قول الذي في يديه الرهن لانه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره

(الرسالة في الرهن)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال له ارهنه عند فلان فرهنه عنده فقال الدافع انما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة وقال المرتهن جاءني برسالتك في أن أسلفك عشرين فأعطيته اياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر الى قيمة الرهن ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها الى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره الا بعشرة ولا دفع اليه الا هي وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التي أقر بقبضها مع العشرة التي أقر المرسل بقبضها ولو دفع اليه ثوبا فرهنه عند رجل وقال الرسول أمرتني برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك في رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسئلة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا في عبدي فلان وقال الرسول بل في ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذي أقر به الآمر فالقول قول الآمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الآمر لانه لم يرهن الا أن يجددا فيه رهنا ولو كانت المسئلة بحالها فدفع المأمور الثوب أو العبد الذي أقر الآمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذي أنكر الآمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الآمر أمر برهن الثوب وأقام الآمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لاني اذا جعلت بينتهما صادقة معا لم تكذب احداهما الاخرى لان بينة المرتهن بان رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهن غيره لانه قد ينهى عن رهنه بعدما يأذن فيه ويرهن فلا ينفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم يأذن فيه فاذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن فاذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا الا واحداهما كاذبة

(شرط ضمان الرهن)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدي عدل على أنه ان حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة أو فات الرهن أو تلف فالمائة مضمونة على أجنبي أو ما نقص الرهن مضمون على أجنبي أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفي صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبي ما نقص الرهن كان الضمان في ذلك كله ساقطا لانه لا يجوز الضمان الا بشئ معلوم ألا ترى أن الرهن ان وفى لم يكن ضامنا لشئ وان نقص ضمن في شرطه فيضمن مرة دينارا ومرة مائتي دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازما وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذي عليه الحق وقبل يباع الرهن واذا كان لرجل على رجل حق الى أجل فزاده في الاجل على أن يرهنه رهنا فرهنه اياه فالرهن مفسوخ والدين الى أجله الاول

بغيرها الا بنفسها (قال) بلى قلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا واذا نقصتها بنفسها فهذا خلاف ما نقصها الله تعالى به أو رأيت ما اذا كانت أما على الكمال كيف يجوز أن تعطيها بعضها دون الكمال تعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن واحد قال فقد عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل الى استعمالهما معا الا بخلاف الكتاب والمعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما

(باب ذوي الارحام)

(قال المزني) رحمه الله احتجاج الشافعي فيمن يؤول الآية في ذوي الارحام قال لهم الشافعي لو كان تأويلها كما زعمتم كنتم قد خالفتموها قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله

(تداعى الراهن وورثة المرتهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات المرتهن وادعى ورثته فى الرهن شيئا فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حيا فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن واذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه أو أبرأه منه فعليهم البينة فالقول قول ورثة الذى له الحق اذا عرف لرجل حقا أبدا فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه الا بابراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشئ يثبتونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذى به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فاذا أداها فك له الرهن والا بيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البينة قضاه شيأ ما نثبته او قالت البينة أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئا ما نثبته كان القول قول ورثته ان كان ميتا قيل أقر وافيها بشئ ما كان واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقى من حقكم ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحى كان القول قول المرتهن فان قال المرتهن قد قضانى شيئا من الحق ما أعرفه قيل للراهن ان كان حيا وورثته ان كان ميتا ان ادعيتم شيئا تسمونه أحلفناه لكم فان حلف برئ منه وقلنا أقر بشئ ما كان فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه

(جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمدا أو خطأ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شئ فى رقبته فان اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وان عفا عنه بلا شئ يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله وان عفا عنه بأخذ ديته من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنايته على سيده اذا أتت على نفس سيده كجنايته على الاجنبى لا تختلف فى شئ ومن قال هذا قال انما منعنى اذا ترك الولى القود على أخذ المال أن أبطل الجناية ان الجناية التى لزمت العبد مال للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه فى رقبته بأنه ملك له والقول الثانى ان الجناية هدر من قبل أن الوارث انما يملكها بعد ما يملكها المجنى عليه ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو فى القول الاول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وان عفا الآخر بمال يأخذه بيع نصفه فى الجناية وكان للذى لم يعف ثمن نصفه ان كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذى عفا عن المال والذى عفا عن غير شئ فيما وصفت ولو كانت المسئلة بحالها والسيد المقتول ورثته صغار وبالغون وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم فى مال الميت بماله قيام من لا رهن له فان حاص الغرماء فبقى من حقه شئ ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العافين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه واذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل الى القود ويباع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ان كان البيع نظرا له فى قول من قال ان ثمن العبد ملك بالجناية على مالكه حتى يستوفوا مواريثهم من الدية الا أن يكون فى ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو فان عفا على غير شئ فالعبد رهن بحاله وان قال أعفو على أن آخذ أرش الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وان كانت جنايته على سيده عمدا لا قود فيها أو خطأ فهى هدر لانه لا يتحق بجنايته عليه من العبد الا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لانه ماله ولا يكون له على ماله دين وان جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية فى نفس أو ما دونها فالخيار الى السيد الراهن فان شاء اقتص منه فى القتل وغيره مما فيه القصاص وان شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد

وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله الى ما فرض الله لا مطلقا ألا ترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الارحام ولا رحم له أو لا ترى أنكم تعطون ابن العم المال كله دون الخال وأعطيتم مواليه جميع المال دون الاخوال فتركتم الارحام وأعطيتم من لا رحم له

(باب الجد يقاسم الاخوة)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا ورث الجد مع الاخوة للاب والام أو للاب قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا فيه مثل قول زيد بن ثابت وهو قول الاكثر من فقهاء

رهن بحاله ان عفا على غير شئ أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له فى رقبة عبده ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار فى القود أو فى العفو بلا شئ يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتهن العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك وان اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه وان اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره اياه لم يكن ذلك له لحق المرتهن فيه (قال الشافعى) ويحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عتق عبده الجانى ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال لان المال لا يكون على الجانى عمدا حتى يختاره ولى الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدبر أو معتق الى أجل فهى كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بحاله فان جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فان ترك القود فالعبد رهن بحاله وان كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال يأخذه وإذا عفا عنه على مال بيع العبد الجانى فدفع الى المكاتب أرش الجناية عليه وإذا حكم للمكاتب بان يباع له العبد فى الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فلسيد المكاتب بيعه فى الجناية حتى يستوفيها فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته هنا لانه انما ملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الاول ولو بيع والمكاتب حى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بغير الملك الاول وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأتى على نفسه والراهن وارث المجنى عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فإذا عفا على الدية بيع العبد ويخرج من الرهن فان اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده الى الرهن لانه ملكه بغير الملك الاول وان قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحق فى ذمة الراهن قيل ان تطوعت بذلك والا لم تكره عليه وبلغنا الجهد فى بيعه فان فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وان لم يفضل فالحق أتى على رهنه وان ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بملك غير الاول وبطل الاول وبطل الرهن بفسخك الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن وان ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لمعنيين أحدهما أنه اذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنا كما لو ... ثمنه رهنا انما ... المرتهن رهنا والآخر أن هذا الملك غير الملك الاول وانما منعنى أن أبطل جناية العبد المرهون اذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية انما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجانى ولا راهنه وانما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الاول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال فى عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه بها ولا اخراجه من الرهن لانه لا يكون له فى عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقتلت ابنها(١) ولو كان الابن المقتول رهنا لرجل غير المرتهن للاب بيع العبد الاب القاتل فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنا فى يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهونا لرجل غير مرتهن الاب بيع الاب فجعل ثمن الابن رهنا مكانه ولم يكن للسيد عفوه لان هذا لم يجب عليه قود قط انما وجب فى عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الاب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الاب كان لسيد الاب أن يقتل الابن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فان اختار العفو بالمال بيع الابن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من أرش الجناية وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شئ للسيد من العفو ويباع الجانى فيجعل ثمنه رهنا لمرتهن العبد المجنى عليه لانه لم يكن فى أعناقهما حكم الا المال لا خيار فيه لولى الجناية أجنبيا كان أو سيدا وان جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمدا أو خطأ فهى هدر وان جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جناية فألقت جنينا ميتا فان كانت الامة لرجل فنكحها العبد فالجناية لمالك الجارية يباع فيها الرهن

البلدان فان قال قائل فانا نزعم أن الجد أب لخصال منها أن الله تبارك وتعالى قال ملة أبيكم ابراهيم فأسمى الجد فى النسب أبا ولم ينقصه المسلمون من السدس وهذا حكمهم للاب وحجبوا بالجد بنى الام وهكذا حكمهم فى الاب فكيف جاز أن تفرقوا بين أحكامه وأحكام الاب فيما سواها قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامهما فيها قياسا منهم للجد على الاب لانه لو كان انما يرث باسم الابوة لورث ودونه أب أو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا فالابوة تلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة

(١) قوله ولو كان الابن المقتول الخ وقوله ولو كان الابن مرهونا الخ كذا بجميع الاصول التى بأيدينا ولعله تكرار من الناسخ فحرر اهـ مصححه

فيعطى قيمة الجنين الا أن يكون فى العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنايته على الجنين كجنايته على غيره خطأ ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون ما بقى منه رهنا واذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه ابل فدفعت الى المجنى عليه ان كان حيا أو أوليائه ان كان ميتا وكذلك اذا جناها خطأ وان اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شئ يأخذونه فالعبد مرهون بحاله

(اقرار العبد المرهون بالجناية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان رهن الرجل الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا فى مثلها قود فاقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فاقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتهنه وهو جان عليه ابطالا لدعواه الجناية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار فى أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فان اختار القود فذلك وان اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وان اختار المال بيع العبد فى الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وان أقر العبد بجناية خطأ أو عمد لا قود فيها بحال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجناية عمدا أو أقر بجناية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بحال فاقراره باطل لانه أقر فى عبوديته بمال فى عنقه واقراره بمال فى عنقه كاقراره بمال على سيده لان عنقه وما بيعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الاقرار على المرتهن أو أجنبى غير المرتهن ولو كان مكان الاجنبى والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجناية على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فان كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد فان اقتص فذلك وان لم يقتص فالعبد مرهون بحاله فان كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأتت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فاقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه فى عنقه كما يكون ذلك له فى الاجنبى والعفو على غير مال فان عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز اقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فاذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز اقراره على نفسه الا فيما فيه القود واذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جناية خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله واذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للمجنى عليه وان كان فى اقراره أنه أحق بثمن العبد منه لان اقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به فى مال غيره ولا يقبل اقراره فى مال غيره والآخر أنه انما أقر للمجنى عليه بشئ اذا ثبت له فانه ليس فى ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله فى ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم باخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه الى المجنى عليه قدر أرش الجناية وان جحده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه ان قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون فى يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه فى الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية ان كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولى غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهى كالمسئلة فى دعوى الاجنبى على العبد الجناية خطأ واقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له

(جناية العبد المرهون على الاجنبيين)

قال الشافعى) رحمه الله واذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير

المرهون

ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب يحجبون بها الاخوة للام وقد حجبتم الاخوة من الام بابنة ابن متسفلة أفتحكمون لها بحكم الاب وهذا يبين أن الفرائض تجمع فى بعض الامور دون بعض وقلنا أليس انما يدلى الجد بقرابة أب الميت بأن يقول الجد أنا أبو أب الميت والاخ أنا ابن أبى الميت فكلاهما يدلى بقرابة أبى الميت قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما كان أولى بميراثه قالوا يكون لاخيه خمسة أسداس ولجده سدس قلنا فاذا كان الاخ أولى بكثرة الميراث ممن يدليان بقرابته فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالاب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد ولولا الخبر كان القياس أن يعطى الاخ خمسة أسهم والجد سهما كما

المرهون والجناية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له ان فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وان لم تفعل لم تجبر على أن تفديه و بيع العبد في جنايته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لانه انما يستحق فيه شئ بالرهن بملكك فان كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه الا بقدر الجناية و يكون ما بقي منه مرهونا ولا يباع كله اذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته الا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فاذا اجتمعا على بيعه بيع فأديت الجناية وخير مالكه بين أن يجعل ما بقي من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لانه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجاني كله وان كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن الا بأن يبطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذي به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه واذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه وان أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذي هو دنانير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله واذا بيع العبد المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لانه بيع بحق لزمه لا باتلاف منه هو له وان أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له ان فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله وان فداه بأمر سيده وضمن له ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا الا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الاول (قال الربيع) معنى قول الشافعي الا أن يريد أن ينفسخ الرهن الاول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به باذن سيده (قال الشافعي) وان كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجني عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عنقه ولا في بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجني عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرجه من الرهن أن يجني قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا اذا لم يبع في الجناية واذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتهن وجنايته في عنقه كهي في عنق العبد غير المرهون ولو بيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لان هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لان هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لان هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان للمجني عليه أو وليه الخيار بين الارش والقصاص فان اختار الارش كان في عنق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ وان اختار القصاص كان له واذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواه لانه بيع عليه بحق لا جناية للسيد فان كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغا يعقل فهو آثم ولا يكلف السيد اذا بيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره وان كان العبد صبيا أو أعجميا فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه الا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق واذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد و ورثته ان مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده الآذن فرهنه فجنى العبد المرهون جناية فجنايته في عنقه والقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته و بتلف ان أصابه في يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لا رهن أو لا يرجع قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيأ مما أصابه ومن قال هذا قال فليس كالعارية لان

ورثناهما حين مات ابن الجد وأبو الاخ

(كتاب الوصايا مما وضع الشافعي بخطه لا أعلمه سمع منه)

(قال الشافعي) رحمه الله فيما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ما حق امرئ مسلم يحتمل ما الحزم لامرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف في الاخلاق الا هذا الا من جهة الفرض (قال) فاذا أوصى الرجل بمثل نصيب ابنه ولا ابن له غيره فله النصف فان لم يجز الابن فله الثلث (ولو قال) بمثل نصيب أحد ولدي فله مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع حتى يكون كأحدهم ولو كان ولده رجالا ونساء أعطيته نصيب امرأة ولو كانت له ابنة وابنة ابن أعطيته سدسا (ولو قال) مثل نصيب أحد

خدمته لسيده والرهن فى عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ومنفعة هذا له قائمة (١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعاله بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين والله تعالى أعلم

(الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالخصم فى الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لان القصاص الى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم اذا ثبت مافيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده الا أن يعفو فان اختار القصاص دفع اليه قاتل عبده فان قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيأ مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لانه دم ملكه فعفاه وان اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن الا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وان اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفوا بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدى فليس ذلك له وان اختار أخذ المال بطل القصاص لانه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وان عفا المال الذى وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفوه لانه وهب شيأ قد وجب رهنا لغيره واذا برئ من المال بأن يدفع الحق الى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتهن رد المال الذى عفاه عن العبد الجانى على سيد الجانى لان العفو براءة من شئ بيد المعفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وانما رددتم العلة حق المرتهن فيها فاذا ذهبت تلك العلة فهى تامة لسيد العبد الجانى بالعفو المتقدم واذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذى قضاه شيأ للمعفو عنه وان فضل فى يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال وان أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له وان قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنانير وأخذها الراهن فدفعها الى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له وبيعت فاعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها وانما منعنى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفوه عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع فى العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف جميع ما سواه أنا اذا وجدت السبيل الى العتق ببدل منه أمضيته وعفو المال مخالف له فاذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفى حقه كان عفوه فى حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه اياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه اياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فان اختار القصاص فيهم فذلك له فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد وان اختار أن يقتص من أحدهم ويأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له ويباعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وان اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفوا عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب فى المسئلة قبلها فى العبد الواحد اذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجانى وان اختار الراهن أخذ المال من الجانى على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجانى لم يغرم الراهن شيئا بتفريطه

ورثتى أعطيته مثل أقلهم نصيبا (ولو قال) ضعف ما يصيب أحد ولدى أعطيته مثله مرتين (وان قال) ضعفين فان كان نصيبه مائة أعطيته ثلثمائة فكنت قد أضعفت المائة التى تصيبه بمنزلة مرة بعد مرة (ولو قال) لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالى ما عرفت لكثير حدا ووجدت ربع دينار قليلا تقطع فيه اليد ومائتى درهم كثيرا فيها زكاة وكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير وقيل للورثة أعطوه ما شئتم مما يقع عليه اسم ما قال الميت (ولو) أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على

(١) قوله ومن ضمن الراهن الى قوله بأمر المرهون كذا بالاصول التى عندنا وتأمل كتبه مصححه

ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه وكان كعبده لو رهنه رجلا فهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو الى أجل ولو تعدى فيه الراهن ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جناية عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا الا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا اذا كانت دنانير أو دراهم وخير في العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فان مات العبد الجاني فقد بطل ما عليه من الجناية وان مات الحر فنصف قيمته في ماله وان أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كله في ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ولو كانت الجناية على العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول في الجناية في النفس لا يختلف يخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده أو العفو عن القصاص بلا شئ أو أخذ العقل فان اختار أخذ العقل كان كما وصفت ولا خيار للعبد المجني عليه انما الخيار لمالكه لانه لانه علك بالجناية مالا والملك لسيده دونه ولو كان الجاني على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول في عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله وخير في عبده الجاني على عبده كما يخير في عبد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شئ يأخذه لانه انما يدع قودا جعل اليه تركه وان لم يعف القود الا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدي عبده الجاني ان كان منفردا بجميع أرش الجناية فاذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فان كان أرش الجناية ذهبا أو ورقا كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وان كانت ابلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها و يقضي المرتهن منها حتى يستوفي حقه أو لا يبقى من ثمنها شئ فعل وان شاء أن يبيعها و يجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لان البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه و يجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فان قضى بجناية العبد دنانير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما بيع عبده بها فاذا كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شئ فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجنبي يجني على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شئ فان عفا فالعبد مرهون بحاله وان اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه الا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وان كانت جرحا جعل أرش جرح العبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشئ من أصل الرهن وان كانت الجناية جرحا لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجاني جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ولم يجبرا على بيعه الا أن يشا آ ذلك وكان ما يبقى من العبد رهنا بحاله ولو رضي صاحب الحق المجني على رهنه وسيد العبد المرهون الجاني ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجني عليه شريكا للمرتهن في العبد الجاني بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لان العبد المجني عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر الرهن الا أن يعفو المرتهن حقه واذا رهن الرجل عبدا فاقر العبد بجناية عمدا فيها القود وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد والمجني عليه بالخيار في القصاص أو أخذ المال وان كانت عمدا لا قصاص فيها أو خطأ فاقرار العبد ساقط عنه في حال العبودية ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية فان كانت مما فيه قصاص فاقراره ساقط عن عبده اذا أنكر العبد وان كانت مما لا قصاص فيه فاقراره لازم لعبده لانها مال وانما أقر في ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدي المرتهن باقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها لانه انما يسترق عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفي حقه فاذا استوفى حقه كان للذي أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفي جنايته

الحصص وان أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء في العول ولو أوصى بغلامه لرجل وهو يساوي خمسمائة وبداره لآخر وهي تساوي ألفا وخمسمائة لآخر والثلث ألف دخل على كل واحد منهم عول نصف وكان للذي له الغلام نصفه والذي له الدار نصفها والذي له خمسمائة نصفها (ولو) أوصى لوارث وأجنبي فلم يجيزوا فللاجنبي النصف ويسقط الوارث وتجوز الوصية لما في البطن وبما في البطن اذا كان يخرج لاقل من ستة أشهر فان خرجوا عددا ذكرانا وإناثا فالوصية بينهم سواء وهم لمن أوصى بهم له (ولو) أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمر بستانه

(الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا جنى أجنبي على عبد مرهون جناية لاقود فيها على الجاني بحال مثل أن يكون الجاني حرا فلا يقاد منه لمملوك أو يكون الجاني أب العبد المجني عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجاني لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لاقود فيه بحال مثل المأمومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم في الجناية وان أحب المرتهن حضر الخصومة واذا قضى على الجاني بالارش في العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصا من الدين الذي في عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدي من كان الرهن على يديه الى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها اذا كانت جناية لها أرش لاقود فيها وان كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لان العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان الى مرتهنهما والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتهنها والدنانير والدراهم لا مؤنة فيها على راهنها ولا منفعة لها الا بأن تصرف في غيرها وليس للراهن صرف الرهن في غيره لان ذلك ابداله ولا سبيل له الى ابدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وان كان صلحا برضا المرتهن من أرش جنايته على ابل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكريها وينتفع بها كما يكون ذلك له في ابل له لو رهنها وان سأل المرتهن أن تباع الابل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لان ذلك كعين رهنه اذ رضي به كما لو سأل الراهن ابدال الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الراهن مصالحة الجاني على عبده بشيء غير ما وجب له لم يكن ذلك له لان ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره ابدال له كأن وجب له دنانير فأراد مصالحته بدراهم الا أن يرضى بذلك المرتهن فاذا رضي به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له وان أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له الا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته الا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع الى المرتهن جميع حقه في العبد حالا فان فعل فذلك له فان أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجبر على أخذه الا أن يشاء ابطال حقه فيبطل اذا أبطله (قال) والجناية على الامة المرهونة كالجناية على العبد المرهون لا تختلف في شيء الا في الجناية عليها بما يقع على غيرها فان ذلك في الامة وليس في العبد بحال وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقي جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لا يكون مرهونا معها وان نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجاني شيء سوى أرش الجنين لان الجنين المحكوم فيه وان جنى على الامة بجناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجاني أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لان حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لانه غير داخل في الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهي على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء الا أن في الدواب ما نقصها وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الاحرار في دياتهم وفي خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فانما يضمن الجاني عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ثم يغرم الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وان جنى عليها فألقت جنينا حيا ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لانه جان عليه ولا يضمن ان كان ألقاه نقص أمه شيأ أكثر من قيمة الجنين الا أن يكون جرحا يلزم عيبه فيضمنه مع قيمة

الجنين

والثلث ... ماز ذلك
ولو كان أكثر من
الثلث فأجاز الورثة
... حياته لم يجز ذلك الا
ان يجيزوه بعد موته
(ولو قال) أعطوه رأسا
من رقيقي أعطي ماشاء
الوارث معيبا كان أو غير
معيب ولو هلكت الا
رأسا كان له اذا حمله
الثلث (ولو) أوصى
... من ماله قبل
الورثة أعطوه أو اشتروها
صغيرة كانت أو كبيرة
... أو ماعزة (ولو
...) بعيرا أو ثورا لم يكن
لهم أن يعطوه ناقة
... بقرة ولو قال عشر
... أو عشر بقرات
لم يكن لهم أن يعطوه
... كرا (ولو قال)
عشرة أجمال أو أثوار
لم يكن لهم أن يعطوه
... (فان قال) عشرة
من ابلي أعطوه ماشاؤا
(فان قال) أعطوه دابة
من مالي فمن الخيل أو
... أو الحمير ذكرا
أو انثى صغيرا أو
... عف أو سمينا

الجنين كما قيل فى الامة لا يختلفان والثانى ان عليه الاكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الامة يجنى عليها فيختلفان فى أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها وللآدميين قود على بعض من يجنى عليهم وكل جناية على رهن غير آدمى. ولاحيوان لا تختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رهنا مع ما بقى من المجنى عليه الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة الا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شئ فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ومثل ما فى معناها وان جنى على الحنطة المرهونة جناية تضر عينها بان تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التى صارت اليها بعد الجناية ثم يغرم الجانى ما نقصها من الدنانير أو الدراهم وأى نقد كان الاغلب بالبلد الذى جنى به جبر عليه ولم يكن له الامتناع منه ان كان الاغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير وان كان الاغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فانما هى بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا ابل ولا غير الدنانير والدراهم الا أن يشاء ذلك الجانى والراهن والمرتهن أخذ ابل وغيرها مما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المجنى عليه ان تلف أو معه ان نقص. ويكون ما غرم رهنا مع أصل الرهن الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت واذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الاجنبى لا تبطل عنه بأنه مالك له لان فيه حقا لغيره ولا نترك بنقص حق غيره ويؤخذ بارش الجناية على عبده وأمته كما يؤخذ بها الاجنبى فان شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهنا معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لان فى ذلك نقصا للرهن على المرتهن الا فى أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدين فيجنى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه لان الراهن المالك لا يستحق من ملك عبده المرهون الا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجانى المرهون بالرهن الا ما كان له قبل الجناية فبهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عبد اله بألف درهم ورهنه أيضا عبدا له آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لان المرتهن مستحق لهما معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها فى الرهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن عبد اله رجلا ورهن عبد اله آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبى مرهون ويخير السيد بين أن يفدى العبد الجانى بجميع أرش جناية المجنى عليه فان فعل فالعبد الجانى رهن بحاله وان لم يفعل بيع العبد الجانى فأديت الجناية وكانت رهنا فان فضل منها فضل كان رهنا للمرتهن الجانى وان كان فى الجانى فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجانى بيعه معا بيع ورد فضله رهنا الا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وان دعا أحدهما الى بيعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على بيعه كله اذا كان فى ثمن بعضه ما يؤدى أرش الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه ومن كان منه بسبيل وعبده على الرهن كجناية الاجنبى لا فرق بينهما وان كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وان كان الى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وان لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدى العدل الموضوع على يديه الرهن وان كان الرهن على يدى المرتهن فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لان الجناية عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وان كانت خطأ لم يكن له اخراجهما من يديه الا بأن يتغير حاله عن حالة الامانة الى حال تخالفها واذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برئ الراهن مما فى العبد من الرهن الا درهما أو أقل وكان فى العبد فضل أو لم يبرأ من شئ منه ولم يكن فى العبد فضل لانه اذا كان مرهونا كله فلا يخرجه من الرهن الا أن لا يبقى

(ولو قال) أعطوه كلبا من كلابى أعطاه الوارث أيها شاء (ولو قال) أعطوه طبلا من طبولى وله طبلان للحرب واللهو أعطناه أيهما شاء فان لم يصلح الذى للهو الا للضرب لم يكن لهم أن يعطوه الا الذى للحرب (ولو قال) عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى فالعود الذى يواجه به المتكلم هو الذى يضرب به فان صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وهكذا المزامير (ولو قال) عودا من القسى لم يعط قوس نداف ولا جلاهق وأعطى معمولة أى قوس نبل أو نشاب أو حسبان وتجعل وصيته فى الرقاب فى المكاتبين ولا يبتدأ منه عتق ولا يجوز فى أقل من ثلاث رقاب فان نقص ضمن حصته من ترك فان لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل رقبتين يجدهما

---

(١) سواء فيما جنى على الرهن الخ هذه العبارة هكذا بالاصول التى بيدنا وحررها فلعل فيها سقطا اهـ مصححه

فيه شئ من الرهن وكذلك لايخرج شيأ من أرش الجناية عليه لانها كهو وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معالايخرج شئ من الرهن الابالبراءة من آخر الحق ولورهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرش جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لان الجناية على نصفين نصف له لاحق لاحد فيه فلايلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وان كان مالكه لحق المرتهن فيه ولوجنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولوعفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه فى نصفها جائزا لانه مالك لنصفه ولاحق لاحد معه فيه وعفوه فى النصف الذى للمرتهن فيه حق مردود ولوعفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لانه لايملك الجناية انما يملكها الراهن وانما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو الى أجل فان كان الى أجل فقال أنا أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لان حقه غير حال وان كان حالا كان ذلك له ان كان حقه دنانير وقضى بالجناية دنانير أودراهم فقضى بالجناية دراهم لان ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وان قضى بارش الجناية دراهم والحق على الغريم دنانير فقال أجعل الجناية قصاصا من حقى لم يكن ذلك له لان الجناية غير حقه وكذلك لوقضى بالجناية دراهم وحقه دنانير أو دنانير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من حقه لان أرش الجناية غير حقه وانما يكون قصاصا ما كان مثلا فاما مالم يكن مثلا فلايكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجناية اذالم أكره أحدا على أن يبيع ماله باكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنانير طعاما ولابطعام دنانير واذاجنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجانى أن يسلمه مسترقا بالجناية لم يكن ذلك على الراهن الا أن يشاء وان شاء الراهن ذلك ولم يشأه المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن وكذلك لوشاء ذلك المرتهن ولم يشأه الراهن لم يجبر عليه لان حقهم فى رقبته أرش لارقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لوشاء الراهن والمرتهن أن يأخذا العبد الجانى بالجناية والجناية مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجانى لم يكن ذلك لهما لان الحق فى الجناية شئ غير رقبته وانما تباع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمنا يقضى منه الغريم حقه

(الرهن الصغير)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أصل اجازة الرهن فى كتاب الله عزوجل وان كنتم على سفرولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعى) فالسنة تدل على اجازة الرهن ولا أعلم مخالفا فى اجازته أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعى) فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا رهنا دون رهن واسم الرهن يقع على ماظهر هلاكه وخفى ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم لايغلق الرهن بشئ أى ان ذهب لم يذهب بشئ وان أراد صاحبه افتكاكه ولايغلق فى يدى الذى هو فى يديه كأن يقول المرتهن قد أوصلته الى فهولى بما أعطيتك فيه ولا يغيرذلك من شرط تشارطا فيه ولا غيره والرهن للراهن أبدا حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح اخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن من صاحبه الذى رهنه ثم بينه وأكده فقال له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعى) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه (قال) ولو كان اذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوى درهما فهلك ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن كان انما هلك من مال المرتهن لامال الراهن لان الراهن قد أخذ درهما وذلك ثمن رهنه فاذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشئ لم يغرم شيأ انما ذهب له مثل الذى أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لاعلى

ثنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يعتق رقبتين ولا يفضل شيأ لايبلغ قيمة رقبة ويجزئ صغيرها وكبيرها (ولوأوصى) أن يحج عنه ولم يكن حج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وان لم يبلغ أحج عنه من حيث بلغ (قال المزنى) رحمه الله والذى يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله لانه فى قوله دين عليه (قال الشافعى) رحمه الله ولوقال أحجوا عنى رجلا بمائة درهم وأعطوا مابقى من ثلثى فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث وللحاج والموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة ولوأوصى بأمة لزوجها وهو حر فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولادا فان قبل عتقوا ولم تكن

الراهن قال واذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فلا اعلم بين أحد من أهل العلم خلافا فى أن الرهن ملك للراهن وأنه ان أراد اخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له لما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وهو مقره فى يدى المرتهن ومأخوذ بكفنه ان مات لانه ملكه (قال الشافعي) واذا كان الرهن فى السنة واجماع العلماء ملكا للراهن فكان الراهن دفعه لا مغصوبا عليه ولا بائعا له وكان الراهن ان أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه باقراره فى يدى المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذى شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته وانما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيأ فى يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع اليه ثمنه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس فى شئ من هذه المعانى لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بمنعه من ملكه اياه وعليه تسليمه اليه وانما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه اياه فلا موضع للضمان عليه فى شئ من حالاته انما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن فى الرهن شرطا حلالا لازما استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرا بالارتهان لانه لو كان الرهن اذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة ان سلم الرهن فحقه فيه وان تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شرا للمرتهن فى بعض حالاته لان حقه اذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون فى شئ من ماله بقدر حقه فان هلك ذلك الشئ بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ الا بأن يؤدى الى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا فى واحد من معانى البراءة ولا البواء (قال الشافعي) فان قال قائل ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه الا أن يتراضيا بأن يتبايعاها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه الى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف قلت انه محتبس فى يدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا باجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وان كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان فى واحد منهما ولا فى حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعي) انما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فتكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذى عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فان لم يؤد الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان انا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعي) قال بعض أصحابنا قولنا فى الرهن اذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعي) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وانما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته الا أن تأتى دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير اليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذى يذهب به اذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لان ما ظهر هلاكه فليس فى موضع أمانة فهو كالرضا

أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قوله بستة أشهر فأكثر لان الوطء قبل القبول وطء نكاح ووطء القبول وطء ملك فان مات قبل أن يقبل أو يرد قام ورثته مقامه فان قبلوا فانما ملكوا أمة لابيهم وأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها أحرار وأمهم مملوكة وان ردوا كانوا مماليك وكرهت ما فعلوا (قال المزنى) لو مات أبوهم قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه ما لم يملك ومن قوله أهل شوال ثم قبل كانت الزكاة عليه وفى ذلك دليل على أن الملك متقدم ولولا ذلك ما كانت عليه زكاة ما لا يملك (قال) ولو أوصى بجارية ومات ثم وهب للجارية مائة دينار وهى تسوى مائة دينار وهى ثلث مال الميت وولدت ثم قبل الوصية فالجارية له ولا يجوز فيما وهب لها وولدها الا واحد من

منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه الى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضي فيه أمانته فهو أمينه فان هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا القول أبدا على هذا الوجه اذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه اياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الامانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه اذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فان هلك الرهن نظرنا فان كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ولم يرجع الراهن عليه بشيء (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فان هلكت الالف فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فان هلكت المائة فالرهن بما فيه لان مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فان هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض يسوى ما وصفنا مثل هذا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لانكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لان ما ضمن انما يضمن بعينه فان فات فقيمته ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم فهذا لا يقبل الا بخبر يلزم الناس الاخذ به ولا يكون لهم الا تسليمه قالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل فلنا فيه وان قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة وقول على انه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما اذا فات ففيه قيمته (قال الشافعي) فقلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول ان رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين والذي رويت عن علي رضي الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالفه قال وأين قلنا أنت تقول ان رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله وبتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذهب حقك (قال الشافعي) فقيل له أخبرنا ابراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال ابراهيم كان عطاء يتعجب مما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقيل له أيجاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل أتقن من الحسن مرسلا (قال الشافعي) ومما يدل على وهن هذا عند عطاء ان كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روي عنه يترادان مطلقة وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء ان شاء الله تعالى لا يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنه ويقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه الا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه

قولين الاول أن يكون والجارية وولدها من ملك الموصى له وان ردها فانما أخرجهما من ملكه الى الميت وله ولدها وما وهب لها لانه حدث في ملكه والقول الثاني ان ذلك مما تملكه حادثا بقبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لان القبول انما هو على ملك متقدم وليس بملك حادث وقد قيل تكون له الجارية وثلث ولدها وثلث ما وهب لها قال المزني رحمه الله هذا قول بعض الكوفيين قال أبو حنيفة تكون له الجارية وثلث ولدها وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن يكون له ثلثا الجارية وثلثا ولدها (قال المزني) وأحب الى قول الشافعي لانها وولدها على قبول ملك متقدم (قال المزني) وقد قطع بالقول الثاني أن الملك متقدم واذا كان كذلك وقام الوارث في القبول مقام

يوافق قول شريح ان الرهن بما فيه قال وكيف يوافقه قلنا قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على انه ان كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قال فكيف لم تأخذ به قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة فكيف وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتنا عنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعا الا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شئ يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحدا ولكنا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبي ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه قلنا اذا ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن نترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم الى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الاعلى التغلبي عن علي بن أبي طالب شبيها بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الاعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الاعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها (قال الشافعي) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء يرفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح وما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم الى قول رويته عن ابراهيم النخعي وقد روى عن ابراهيم خلافه وابراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقلت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول الا وله وجه وان ضعف الا قولكم فانه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يترادان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا بيعا وانما دفعه محتبسا بشئ فان هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه اذا هلك ضمن من ضمنه قيمته (قال الشافعي) وهذا ضعيف اذ كيف يترادان فضله وهو ان كان كالبيع فهو بما فيه وان كان محتبسا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتهن ولا عدوان عليه في حبسه وهو يبيح له حبسه (قال الشافعي) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضي الراهن والمرتهن أن يكون الحق في الرهن فاذا هلك هلك بما فيه لانه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن الى أن يملكه المرتهن ولو ملكه لم يرجع الى الراهن (قال الشافعي) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بما قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها الا اتباعها مع أنها أصح الاقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحجتنا فيه ما ذكرنا وغيرها مما فيما ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت بعينه قال لي وأين قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك الا أدى الذي ضمنه قيمته بالغة ما بلغت قال لا غير الرهن قلنا فالرهن اذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا اذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة لم يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو في الفضل أمين قلنا أو معنى الفضل غير معنى غيره قال نعم قلنا الان الفضل ليس برهن قال ان قلت ليس برهن قلت أفيأخذه مالكه قال فليس لمالكه أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم قال لانه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فيما أرى وقلت وكيف يكون الشئ الواحد مدفوعا بالامر الواحد بعضه أمانة وبعضه

أبيه فالجارية له بالثمن متقدم وولدها وما وهب لها ملك حادث بسبب متقدم (قال المزني) وينبغي في المسألة الاولى أن تكون امرأته أم ولد له وكيف تكون أولادها بقول الوارث أحرارا على أبيهم ولا تكون أمهم أم ولد لابيهم وهو يجيز أن يملك الاخ أخاه وفي ذلك دليل على أن لو كان ملكا حادثا بالولد الميت لكانوا له مماليك وقد قطع بهذا المعنى الذي قلت في كتاب الزكاة فتفهمه كذلك تجده ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولو أوصى له بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ان احتمله ثلثه ولو أوصى بثلثه للمساكين نظر الى ماله فقسم ثلثه في ذلك البلد وكذلك لو أوصى لغازين في سبيل الله فهم الذين من البلد الذي به ماله ولو أوصى له بنسب . . . أو رد قبل موت المو . . .

مضمون (قال الشافعى) وقلنا أرأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكمالها رهنا بمائة والالف الدرهم رهن بكمالها بمائة قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أخذه ولا ادخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمونة وتسعمائة أمانة قال نعم قلنا فأى شئ عبت من قولنا الدين مضمون وهذا أنت تقول فى أكثره ليس بمضمون (قال الشافعى) وقيل له اذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والالف كذلك فما تقول ان نقصت الجارية فى ثمنها حتى تصير تسوى مائة قال الجارية كلها مضمونة قيل فان زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا ان نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا الجوار لو رهن يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشار هن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم فى الفتيا وأنت لا تدرى ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لانه ان دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وان زاد خرج بعضه من الضمان ثم ان نقص عاد الى الضمان وزعمت انه ان دفع جارية رهنا بألف وهى تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها والاولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لانهم رهن وليسوا بمضمونين ثم ان ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم فى الضمان خارج بعض (قال الشافعى) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعله وأشد تناقضا أخبرنى من أثق به عن بعض من نسب الى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الالف الى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها اليه هلكت من مال الراهن وكانت الالف مسلمة للمرتهن لانها حقه فان كان هذا فقد صار وافيه الى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعى) فقال لى قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعنى بشئ بعينه ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق فى الرهن قلنا ليس فى ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف قلنا انما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحمالة قال كأنه بأن يكون رضا أشبه قلنا انما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود الى ملك الراهن الا بتجديد بيع منه وهذا فى قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن الى ملك المرتهن فان قلت انما يكون الرضا اذا هلك فانما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لان الحكم عندنا وعندك فى كل أمر فيه عقدة انما هو على العقدة

(رهن المشاع)

(قال الشافعى) رحمه الله لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم اذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن الا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى فرهن مقبوضة (قال الشافعى) قلنا فلم لم يجز الرهن الا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم قال قائل وكيف

يكون

كان له قبوله ورده بعد موته وسواء أوصى له بأبيه أو غيره ولو أوصى له بدار كانت له وما ثبت فيها من أبوابها وغيرها دون ما فيها ولو انهدمت فى حياة الموصى كانت له الا ما انهدم منها فصار غير ثابت فيها (قال) ويجوز نكاح المريض (وقال) فى الاملاء يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يؤدى ومال يتصدق به عنه أو دين يقضى ودعاء أجاز النبى صلى الله عليه وسلم الحج عن الميت وندب الله تعالى الى الدعاء وأمر به رسوله عليه الصلاة والسلام فاذا جاز له الحج حيا جاز له ميتا وكذلك ما تطوع به عنه من صدقة (وقال) فى كتاب آخر ولو أوصى له ولمن لا يحصى بثلثه فالقياس أنه كأحدهم

(الوصية للقرابة من ذوى الارحام)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال ثلثى لقرابتى

يكون مقبوضا وأنت لا تدرى أى الناحيتين هو وكيف يكون مقبوضا فى العبد وهو لا يتبعض فقلت كان القبض اذا كان اسما واحدا لا يقع عندك الا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أوما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والارض بالتسليم قال بلى فقلت فهذا مختلف قال يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شئ قلت فقد تركت القول الاول وقلت آخر وستتركه ان شاء الله تعالى وقلت فكان القبض عندك لا يقع أبدا الا على منفصل لا يخالطه شئ قال نعم قلت فما تقول فى نصف دار ونصف أرض ونصف عبد ونصف سيف اشتريته منك بثمن معلوم قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع الى ما اشتريت فأقبضه قال نعم قلت فانى لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت بعتنى نصف دار مشاعا لا أدرى أشرقى الدار يقع أم غربيها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزنى على قسمه لان فيه ضررا فانا أفسخ البيع بينى وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الارض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع الا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وان لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وان كان محسوبا فانى لا أدرى أين يقع قال أنت شريك فى الكل قلت فهو غير مقبوض لانه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل قال لان الكل معلوم واذا كان الكل معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الاول وتركت قولك الثانى فلم اذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز الا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لان البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن الا مقبوضا فكان هذا عندك قبضا زعمت أنه فى الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون أخطأت بقولك لا يكون فى الرهن قبضا أو بقولك يكون فى البيع قبضا (قال الشافعى) فالقبض اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة كيف ما كان الشئ معلوما أو كان الكل معلوما والشئ من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب فى مجلس الرجل والارض أن يؤتى فى مكانها فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض فى كثير من الدور والارضين اسلامها بأغلاقها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وان تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فاذا كان هكذا فهو مقبوض والذى يكون فى البيع قبضا يكون فى الرهن قبضا لا يختلف ذلك (قال الشافعى) ولم أسمع أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذى يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيغبون فى الاتباع الذى يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين اذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار فى بعض ذلك لأن يجزوا الاشياء زعموا على مثال ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهى مجتمعة بآرائهم ونحن وهم نقول فى الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل الا قياسا صحيحا على أثر (قال الشافعى) وان تبايع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدى المرتهن فجائز وان وضعاه على يدى عدل فجائز وليس لواحد منهما اخراجه من حيث يضعانه الا باجتماعهما على الرضا بان يخرجاه (قال الشافعى) فان خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه فينبغى للحاكم ان كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الامانة حتى يصير غير أمين أن يخرجه ثم يأمرهما أن يتراضيا فان فعلا والا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وان مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضى ان أبيا التراضى (قال الشافعى) وان مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل لوارثه ان كان بالغا أو لوصيه ان لم يكن بالغا تراض أنت وصاحب الرهن فان فعلا والا صيره

أو لذوى وأرحامى لا رحامى فسواء من قبل الاب والأم وأقربهم وأبعدهم وأغناهم وأفقرهم سواء لانهم أعطوا باسم القرابة كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور وان كان من قبيلة من قريش أعطى بقرابته المعروفة عند العامة فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال وقد تفترق بنو عبد مناف فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم ابن المطلب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل فان قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو السائب بن عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو شافع وبنو على وبنو عباس أو عباش شك المزنى وكل هؤلاء بنو السائب فان قيل

الحاكم الى عدل وذلك أن الراهن لم يرض بامانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق فى احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ماوصفنا من الرضا فيه اذا كان له أمر فى ماله (قال الشافعى) وان مات الراهن فالدين حال و يباع الرهن فان أدى مافيه فذلك وان كان فى ثمنه فضل رد على ورثة الميت وان نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه فى تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعى) وليس لاحد من الغرماء أن يدخل معه فى ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشئ ان بقى له فى مال الميت غير المرهون اذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعى) واذا كان الرهن على يدى عدل فان كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه اذا حل الاجل فان باعه قبل أن يحل الاجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وان فات ضمن القيمة ان شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وان شا آ فالراهن ما باع به الرهن قل أوكثر ثم ان تراضيا أن تكون القيمة على يديه الى محل الاجل والا تراضيا أن تكون على يدى غيره لان بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الامانة وان باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع ان شا آ فان فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى الى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لانه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فانما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعى) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع ويتخفض ويحضر ويقيم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع فى البيع بمثل هذا فان قالوا نعم جاز وان قالوا لا رد ان قدر عليه وان لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعى) ولا يلتفت الى ما يتغابن به غير أهل البصر والى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه عن الأوسط فيه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فان جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بالثلاثة (قال الشافعى) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعلية الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر فى كل خمسين بدرهم وذلك لظهور وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وعلية ما يثمن (قال الشافعى) وان باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعى) وان اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قول من جعلنا القول قوله فعليه اليمين ان أراد الذى يخالفه يمينه قال وان اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمائتين فالقول قول الراهن (قال الشافعى) وان اختلفا فى الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتنى عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعى) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أوهو فى يديك وديعة وقال الذى هو فى يديه بل رهنتنيه بألف فى الحالين كان القول قول مالك العبد فى ذلك لانهما يتصادقان على ملكه و يدعى الذى هو فى يديه فضلا على ما كان يقربه مالكه فيه أوحقا فى الرهن لا يقربه مالكه (قال الشافعى) وليس فى كينونة العبد فى يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعى) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها اليك وقال المرتهن لم تدفعها الى كان القول قول المرتهن لانه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعى) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا ألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لان مالك العبد لم يقر بأنه رهنه اياه بعينه و يحلفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الالف رهنتنى بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعى) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم

بالدراهم

أيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع قيل لقرابته هم آل شافع دون آل على والعباس لان كل هؤلاء متميز ظاهر ولو قال لاقربهم بى رحما أعطى أقربهم بأبيه وأمه سواء وأيهم جمع قرابة الاب والام كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم فان كان أخ وجد كان للاخ فى قول من جعله أولى بولاء الموالى

(باب ما يكون رجوعا فى الوصية)

(قال الشافعى) واذا أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رجوعا عن الاول الى الآخر ولو أوصى أن يباع أو دبره أو وهبه كان هذا رجوعا ولو أجره أو علمه

بالدراهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع (قال الشافعى) واذا استعار رجل من رجل عبدا يرهنه فرهنه فالرهن جائز اذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فان أراد مالك العبد أن يخرجه من الرهن فليس له ذلك الا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله (قال الشافعى) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه متى شاء لانه أعاره له بلا مدة كان ذلك قبل محل الدين أو بعده (قال الشافعى) فان أعاره اياه فقال ارهنه الى سنة ففعل وقال افتكه قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه فى ماله حتى يعيده اليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عبدى يخدمك سنة كان لى أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم الى سنة كان لى أخذها منك الساعة والقول الآخر انه ليس له أخذه الى السنة لانه قد أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه اذنه برهنه الى مدة عاريته اياه ولا سلفه له (قال الشافعى) ولو تصادقا على أنه أعاره اياه برهنه وقال أذنت لك فى رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لى بألفين فالقول قول مالك العبد فى أنه بألف والالف الثانية على الراهن فى ماله للمرتهن (قال الشافعى) ولو استعار رجلان عبدا من رجل فرهناه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمنى من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وان اجتمعا فى الرهن فان نصفه مفكوك ونصفه مرهون (قال الشافعى) واذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكاك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك الا معا ألا ترى أنه لو رهن عبدا لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره واترك العشر مرهونا لم يكن منه شئ مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك الا معا والقول الآخر أن المالكين لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وان كان ملكهما فى واحد لا يتجزأ فأحكامهما فى البيع والرهن حكم مالكى العبدين المفترقين (قال الشافعى) ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه وللمأذون له فى التجارة وللمكاتب والمشترك والمستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرك عند المسلم كل شئ ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فانا نكره أن يصير المسلم تحت يدى المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وان لم يكن رقا فان الرقيق لا يمتنع الا قليلا من الذل لمن صار تحت يديه بتصييره مالكه (قال الشافعى) ولو رهن العبد لم نفسخه ولكنا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل آخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفى المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير فى يديه بما يجوز له ارتهانه فان لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فان رهن المصحف قلنا ان رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك أو تراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون فى يديك وان لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما لان القرآن أعظم من أن يترك فى يدى مشرك يقدر على اخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه من المسلمين الا طاهر ونهى أن يسافر به الى بلاد العدو (أخبرنا) ابراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) ويوقف على المرتد ماله فان رهن منه شيأ بعد الوقف فلا يجوز فى قول بعض أصحابنا على حال وفى قول بعضهم لا يجوز الا أن يرجع الى الاسلام فيملك ماله فيجوز الرهن وان رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للمشرك ببلاد الحرب ما صنع فى ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الاسلام والذمة ما صنع فى ماله قبل أن يقوم عليه غرماؤه فاذا قاموا عليه لم يجز ما صنع فى ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرؤه منها (قال الشافعى) وليس للمقارض أن يرهن لان الملك لصاحب المال كان فى المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وانما ملك المقارض

أو زوجه لم يكن رجوعا ولو كان الموصى به قمحا فخلطه بقمح أو طحنه دقيقا أو دقيقا فصيره عجينا كان أيضا رجوعا ولو أوصى له بكيلة حنطة مما فى بيته ثم خلطها بمثلها لم يكن رجوعا وكانت له المكيلة بحالها

(باب المرض الذى تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض)

(قال الشافعى) رحمه الله كل مرض كان الاغلب فيه أن الموت مخوف عليه فعطيته ان مات فى حكم الوصايا والا فهو كالصحيح ومن المخوف منه اذا كانت حمى بدأت بصاحبها ثم اذا تطاولت فهو مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا فغير مخوفة وان كان معها وجع كان مخوفا وذلك مثل البرسام أو الرعاف الدائم أو ذات الجنب أو الخاصرة أو

الراهن شيأ من الفضل شرطه له ان سلم حتى يصير رأس مال المقارض اليه أخذ شرطه وان لم يسلم لم يكن له شئ قال وان كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن ان فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك نصيب شريكه فى العبد ان شاء ذلك شريكه فيه وان فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه فى نصف العبد الباقى وان لم يأذن شريك العبد لشريكه فى أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذى لم يأذن له فى رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير اذنه لم يكن له رهنا وكذلك يبطل الرهن فى النصف الذى لا يملكه الراهن (قال الشافعى) ويجوز رهن الاثنين الشئ الواحد (قال الشافعى) فان رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناتجت فاختلف أصحابنا فى هذا فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل فى الرهن شئ لم يرهنه مالكه قط ولم يوجب فيه حقا لاحد وانما يكون الولد تبعا فى البيوع اذا كان الولد لم يحدث قط الا فى ملك المشترى وان كان الحمل كان فى ملك البائع وتبعا فى العتق لان العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصر الى أن يكون مملوكا لانه لم يصر الى حكم الحياة الظاهر الا بعد العتق لامه وهو تبع لامه وثمر الحائط انما يكون تبعا فى البيع ما لم يؤبر واذا أبر فهو للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه اذا باع فقد حول رقبة الامة والحائط والماشية من ملكه وحوله الى ملك غيره وكذلك ان أعتق الامة فقد أخرجها من ملكه لشئ جعله الله وملكت نفسها والرهن لم يخرجه من ملكه قط هو فى ملكه بحاله الا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازه المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته الى المدة التى شرطت له من مالك العبد والملك له وكالو آجر الامة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وان ولدت أولادا لم تدخل الاولاد فى الاجارة فكذلك لا تدخل الاولاد فى الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل فى الضمان الا من أدخل نفسه فيه وولد الامة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل فى الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شبيها به (قال الشافعى) وأحسب مطرفا قاله فى الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وهذا كلام يحتمل معانى فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا أو يكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضائها من رأس ماله أو أذن له بذلك وان كان الدين الى أجل ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هى من رأس المال لا للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن ويشبه هذا القول من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبى صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردهم الى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتصرا عليه وصار الى التأويل لم يجز لاحد فيه شئ الا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط اذا لم تشترط (قال الشافعى) فان قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفا يحكم به قلت أرأيت رجلا رهن رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس فى الحديث أن الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للمرتهن أن يقبضها من رأس ماله ان كان الدين الى أجل قبل محل الدين ولا يجيز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث فى هذا الا بالتأويل (قال الشافعى) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح الاقاويل عندنا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) ولو قال قائل الا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندى وانما أجزته على ما لم يكن انه ليس بتمليك فلا يجوز أن يملك

مالا

القولنج ونحوه فهو مخوف وان سهل بطنه يوما أو اثنين وتأتى منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه النوم أو يكون البطن متخرقا فهو مخوف فان لم يكن متخرقا ومعه زحير أو تقطيع فهو مخوف واذا أشكل سئل عنه أهل البصر ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم كان مخوفا فان استمر به فالج فالاغلب اذا تطاول به أنه غير مخوف والسل غير مخوف والطاعون مخوف حتى يذهب ومن أنفدته الجراح فمخوف فان لم تصل الى مقتل ولم تكن فى موضع لحم ولم يغلبه لها وجع ولا ضربان ولم يأتكل ويرم فغير مخوف واذا التحمت الحرب فمخوف فان كان فى أيدى مشركين يقتلون الاسرى فمخوف (وقال)

مالا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وان لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر انه اذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لانه رهنه ما لا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا اذا كان كيف يكون وهذا أصح الاقاويل على مذهب الشافعى (قال الشافعى) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لانه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شئ فهو لمالكه ولا يشبه كسبه الجناية عليه لان الجناية ثمن له أو لبعضه (قال الشافعى) واذا دفع الراهن الرهن الى المرتهن أو الى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فان أعتقه فان مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء فى العبد يكون رهنا فيعتقه سيده فان العتق باطل أو مردود (قال الشافعى) وهذا له وجه ووجهه أن يقول قائل اذا كان العبد بالحق الذى جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فاذا كان فى حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فكه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا اذا أعتقه الراهن نظرت فان كان له مال يفى بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لانه مالك قال وكذلك ان أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد الى مالكه وانفسخ الدين الذى فى عنقه أنفذت عليه العتق لانه مالك وانما العلة التى منعت بها عتقه حق غيره فى عنقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (قال الشافعى) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى فى قيمته والذى يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة واذا قيل له لم وهو مالك قد باع بيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرجه من الرهن فقيل له فاذا منعته أن يخرجه من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه الى صاحبه أو يعطيه اياه رهنا مكانه أو قال أبيعه لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا الا برضا المرتهن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن ان فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيأ لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الاخراج الذى لا يعود فيه أبدا لقد منعته من الاقل وأعطيته الاكثر فان قال أستسعيه فالاستسعاء أيضا ظلم للعبد وللمرتهن أرأيت ان كانت أمة تساوى ألوفا ويعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها فى أى شئ تسعى أو رأيت ان كان الدين حالا أو الى أى يوم فأعتقه ولعل العبد يهلك ولا مال له والامة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدى منه كبير شئ ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد أتلفت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لانه فيه زعيم ومرة تنظر الى الذى فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وانما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن فى أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذى لم يرتهن وما شئ أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره اياه اما يخدمه أو يرهنه فاذا أبى قال لاخرجنه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعى) ولا أدرى أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعى) فان قال قائل لم أجزت العتق فيه اذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء قيل له كل مالك يجوز عتقه الا لعلة حق غيره فاذا كان عتقه اياه يتلف حق غيره لم أجزه واذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت آخذ العوض منه وأصيره رهنا كهو فقد ذهبت العلة التى بها كنت مبطلا للعتق وكذلك اذا أدى الحق الذى فيه استيفاء من المرتهن أو ابراء ولا يجوز الرهن الا مقبوضا وان رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ما وصفت فى صدر الكتاب مختلف قال وان قبضه ثم أعاره اياه أو آجره اياه هو أو العدل فقال بعض أصحابنا لا يخرجه هذا من الرهن لانه اذا أعاره اياه فى شاء أخذه واذا آجره فهو كالاجنبى (١) يؤاجر الرهن اذا أذن له سيده والاجارة للمالك

فى الاملاء اذا قدم من عليه قصاص غير مخوف ما لم يجرحوا لانه يمكن أن يتركوا فيحيوا (قال المزنى) الاول أشبه بقوله وقد يمكن أن يسلم من التحام الحرب ومن كل مرض مخوف (قال) واذا ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه كالتلف وأشد وجعا والله تعالى أعلم.

(باب الاوصياء)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم حر عدل أو امرأة كذلك فان تغيرت حاله أخرجت الوصية من يده وضم اليه اذا كان ضعيفا أمين معه فان أوصى الى غير ثقة فقد أخطأ على غيره فلا يجوز ذلك ولو أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغير أبدل مكانه آخر فان اختلفا قسم بينهما ما كان ينقسم وجعل فى أيديهما

(١) قوله يؤاجر الرهن فى نسخة وأجر الرهن وقوله فلصاحب الرهن كذا فى النسخ التى عندنا ولعله فلصاحب الحق وحرره. اهـ مصححه

فاذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لان الاجارة منفسخة وهكذا نقول (قال الشافعي) فان تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز واذا رهنه فليس له اخراجه من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعي) فان تبايعا على أن يرهنه عبدا فاذا هو حر فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو اثباته لانه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وان تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لانه لا يجوز الا مقبوضا

﴿جناية الرهن﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا جنى الاجنبي على العبد المرهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها وان أحب المرتهن حضوره أحضره فاذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو الى العدل الذي على يديه وقيل للراهن ان أحببت فسلمه الى المرتهن قصاصا من حقه عليك وان شئت فهو موقوف في يديه رهنا أو في يدي من على يديه الرهن الى محل الحق (قال الشافعي) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شئ يقف لا يقبضه فينتفع به الى محل الدين ولا شئ له بوجه من الوجوه موقوفا غير مضمون ان تلف تلف بلا ضمان على الذي هو في يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعي) فان قال الراهن أنا آخذ الأرش لان ملك العبد لي فليس ذلك له من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لانه عوض من بدنه والعوض من البدن يقوم مقام البدن اذا لم يكن لمالكه أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شئ منه (قال الشافعي) وان جنى عليه ابن المرتهن فجنايته كجناية الاجنبي وان جنى عليه المرتهن فجنايته أيضا كجناية الاجنبي الا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا في يديه ان كان الرهن على يديه وان كان موضوعا على يدي عدل أخذ ما لزمه من عقله فدفع الى العدل (قال الشافعي) فان جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن افد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فان فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وان أسلم العبد بيع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجني عليه (قال الشافعي) وان جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية أو يسلمه يباع فان أسلمه بيع ثم كان ثمنه كما وصفت لك (قال الشافعي) وان كان في الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لان الجناية في عنق العبد لا في مال سيده واذا جنى أحدهما على الآخر فكانما جنى على نفسه لان المالك الراهن لا يستحق الا ما هو له رهن لغيره فالسيد لا يستحق من العبد الجاني الا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضا الا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (قال الشافعي) وان كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد لو جنى عليها لانه خارج من الرهن (قال الشافعي) وان جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبدك عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار في أن تفدي عبدك بجميع أرش الجناية فان فعلت فانت بالخيار في أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لان البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجاني فيباع ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجني عليه (قال الشافعي) فان جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لانه يمنع منه سيده و بيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وان كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه اخراج له من الرهن أو نقص له فان شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وان شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك اذا كان الدين حالا فاما اذا كان الى

اجل

نصفين وأمرا بالاحتفاظ بما لا ينقسم وليس للوصي أن يوصي بما أوصى به اليه لان الميت لم يرض الموصى اليه الآخر (ولو قال) فان حدث بوصيي حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز لانه انما أوصى بمال غيره (وقال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ذلك جائز اذا قال قد أوصيت اليك بتركة فلان (قال المزني) رحمه الله وقوله هذا يوافق قول الكوفيين والمدنيين والذي قبله أشبه بقوله (قال الشافعي) ولا ولاية للوصي في انكاح بنات الميت

﴿ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ويخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله وجنايته وما لا غناء به عنه من نفقته

أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهنا الا أن يتراضيا الجانى الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (قال الشافعى) وان كانت الجناية من أجنبى عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجانى ان كان بينهما قصاص وان عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصالح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لانه ثبت له القصاص وليس بمتعد فى أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجانى أرش الجناية أحب أو كره (قال الشافعى) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجيز عتق الراهن اذا أعتق العبد ويسعى العبد والذى يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص فى القتلى وساوى النفس بالنفس ويزعم أن ولى القتيل لو أراد أن يأخذ فى القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص الا أن يشاء ذلك القاتل وولى المقتول فيصطلحا عليه (قال الشافعى) فاذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى فى القتل وكان وليه يريد القتل فمنعه اياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (قال الشافعى) فان قال فان القتل يبطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن فى كل حال على مالك العبد فان كان انما ذهب الى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وانما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنانير والحق الى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذى أبطل القصاص تنظر للمالك وللمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وان كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس فى أموالهم على اخراجها من أيديهم بما لا يريدون الا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن فى بيعه حق حتى يحل الاجل (قال الشافعى) فان جنى العبد الرهن جناية فسيده بخير بين أن يفديه بارش الجناية فان فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فان أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لانه انما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعى) فان كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع الى المجنى عليه أرش جنايته ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا (١)

---

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب الرهن أخبرنا الربيع قال قال الشافعى واذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدى عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فان أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن فى يدى المرتهن انما كان موضوعا على يدى غيره (قال الشافعى) واذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن فى يديه أو فى يدى العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا فى هذا كتابا طويلا وان مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى العدل فان أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم واذا كان الرهن فى يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعى) واذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدى صاحب الدين أو يدى غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه فيه فان فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وان نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له فى مال الميت واذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فان أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ مفظى عنه فى كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وانما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعى) واذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان =

وكسوته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه وان احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له ولا يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانه لا ضيق فى جارية للوطء فان أكثر الطلاق لم يزوج وسرى والعتق مردود عليه (قال المزنى) رحمه الله هذا آخر ما وصفت من هذا الكتاب أنه وضعه بخطه لا أعلم أحدا سمعه منه وسمعته يقول لو قال أعطوه كذا وكذا من دنانيرى أعطى دينارين ولو لم يقل من دنانيرى أعطوه ما شاؤا اثنين

(كتاب الوديعة)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أودع رجل وديعة فأراد سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا ضمن وان دفنها فى منزله ولم يعلم بها أحدا يأتمنه على ماله فهلكت ضمن

(التفليس)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به (قال الشافعي) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به (أخبرنا) محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه (قال الشافعي) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ

= ما بقي من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم مات الراهن فان أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فاذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فاذا مات لم يكن له البيع الا بأمر السلطان أو برضا الوارث لان الميت وان رضي بأمانته في بيع لرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة انما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا فاذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها باذن الراهن فان أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لانه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وانما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها الا بما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع فلما كان الراهن انما رهن رقبة الدار كانت رقبة الدار للراهن الا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن الا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن لمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ما جاز أن يكون بيعا وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا اخراجا له من الرهن وما لهذا ولا خراجه من الرهن وانما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لانه شئ يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شئ لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الاصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن اه

وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن فان لم يكن حاضرا فأودعها أمينا يودعه ماله لم يضمن وان تعدى فيها ثم ردها في موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدي من الامانة ولو أودع عشرة دراهم فأنفق منها درهما ثم رده فيها ولو ضمن الدرهم ﴿ أودعه دابة وأمره بعلفها وسقيها فأمر من فعل ذلك بها في داره كما يفعل بدوابه لم يضمن وان بعثها الى غير داره وهي تسقى في داره ضمن وان لم يأمره بعلفها ولا بسقيها ولم ينهه فحبسها مدة اذا أتت على مثلها لم تأكل ولم تشرب هلكت ضمن وان لم تكن كذلك فتلفت لم يضمن وينبغي أن يأتي الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها ويكون دينا على ربها أو يبيعها فان أنفق على غير ذلك فهو متطوع

وفى حديث ابن أبى ذئب مافى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء وحديثاهما ثابتان متصلان وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه فهو أحق به بيان على أنه جعل لصاحب السلعة اذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الاول فيها ان شاء كما جعل للمستشفع الشفعة ان شاء لان كل من جعل له شئ فهو اليه ان شاء أخذه وان شاء تركه وان أصاب السلعة نقص فى بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء يقال لرب السلعة أنت أحق بسلعتك من الغرماء ان شئت لانا انما نجعل ذلك ان اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الاولى بحال السلعة الآن قال واذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له فى حياته دفعه عن سلعته اذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا عن السلعة ان شاؤا وما الغرمائه يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وان لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا لانه قد وجد عين ماله عند مفلس فاذا منعه اياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيأ محالا ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه الى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون الا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالا اذ جعل العوض من شئ قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لان الغرماء اذا جاؤا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه فى تلك السلعة فان قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له فاذا كان تطوع به فلم جعلته له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا مازدت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل (قال الشافعى) واذا باع الرجل من الرجل حائطا فيه ثمر أو طلع قد أبر باستثناء المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ثم أفلس المشترى كان للبائع أن يأخذ حائطه لانه عين ماله و يكون أسوة الغرماء فى حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فان كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وانما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لان الزيادة كانت فى ماله ولو قبضه سالما والمسئلة بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لانها أصابته فى ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ثم أفلس المشترى والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الاخضر كان له أن يأخذه والنخل لانه عين ماله وان زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائدا بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه اياه مع الغرماء (قال الشافعى) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الارض وجميع ما باعه زائدا مدركا واذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات فى يديه أو أعتقه رجع بثمنه الذى اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيرا لانه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلما ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لانها غيره ومال من مال المشترى لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشترى فاستهلك المشترى ماله أو هلك فى يد العبد فسواء

ولو أوصى المودع الى أمين لم يضمن فان كان غير أمين ضمن فان انتقل من قرية آهلة الى غير آهلة ضمن وان شرط أن لا يخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن فان كان ضرورة وأخرجها الى حرز لم يضمن ولو قال المودع أخرجتها لما غشيتنى النار فان علم أنه قد كان فى تلك الناحية نار أو أثر يدل فالقول قوله مع يمينه ولو قال دفعتها الى فلان بأمرك فالقول قول المودع ولو قال دفعتها اليك فالقول قول المودع ولو حولها من خريطة الى أحرز أو مثل حرزها لم يضمن فان لم يكن حرزا لها ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ولو شرط أن لا يرقد على صندوق هى فيه فرقد عليه كان قد زاده حرزا ولو قال لم تودعنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنيه

ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء و بقية المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لا ثمر فيه فأثمر ثم فلس المشترى فان كان الثمر يوم فلس المشترى مأبورا أو غير مأبور فسواء والثمر للمشترى ثم يقال لرب النخل ان شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها الى الجداد وان شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الامة ولم يكن له الولد ولو فلس والامة حامل كانت له الامة والحمل تبع يملكها (١) كما يملك به الامة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل افلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالام ولم يرجع بالاولاد لانهم ولدوا فى ملك الغريم وانما نقضت البيع الاول بالافلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الاصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس الغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ولم أجعل له الزيادة لانها لم تكن فى صفقة البيع وانما هى شئ متميز من الارض من مال المشترى ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس و يكون ذلك له أو يكون له ما كان من الارض لا عمارة فيها وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم الا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الارض ما نقص الارض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيأ متفرقا مثل عبيد أو ابل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشترى بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذى وجد بحصته من الثمن ان كان نصفا فبعض النصف وكان غريما من الغرماء فى النصف الباقى وهكذا ان كان أكثر أو أقل قال واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضا فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الارض أن يأخذ الارض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الارض الى ربها لم يكن لرب الارض الا الثمن الذى باع به الارض يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا غير مثمر فأثمر ثم فلس كان رب الارض بالخيار ان شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها الى الجداد فان أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها الى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وان أراد أن يدعها و يضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضا بيضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم يثمر النخل فان أراد رب الارض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع الى الحصاد والثمار الى الجداد ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ما عطبت بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فغرق الارض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذى قبلها الا من المفلس لانه عند ما قبلها صار مالكا لها ان أراد أن يبيع باع وان أراد أن يهب وهب فان قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيأ لا يتم له جميع ملكه فيه لان هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكا تاما الا أنه يحول بينه و بين جمار النخل والجريد وكل ما أضر بثمر المفلس ويحول بينه وبين أن يحدث فى الارض بئرا أو شيأ مما يضر ذلك بزرع المفلس قيل له بدلالة قول النبى صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل و يملك البائع الثمر الى الجداد قال ولو سلم رب الارض الارض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وبعه بقلا وأعطنا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه الى أن يحصد لان ذلك أغنى لى والزرع لا يحتاج الى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء فى أن يباع لهم ولو كانت يحتاج الى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالانفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها الى من يلى الانفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك ان سلم سيكفى لم يكن للغريم ابقاء الزرع الى الحصاد وكان للغرماء بيعه واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك قال ولو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف

فهلك ضمن وان شرط أن يربطها فى كمه فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن ويده أحرز واذا هلك وعنده وديعة بعينها فهى لربها وان كانت بغير عينها مثل دنانير أو ما لا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء ولو ادعى رجلان الوديعة مثل عبد أو بعير فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا أحلف المودع بالله ما يدرى أيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما بينة وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له

(١) قوله يملكها كما يملك به الامة هكذا فى النسخ التى بأيدينا ولعل الصواب يملكه بما يملك به الامة كما هو واضح كتبه مصححه

ثمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم و يباع النصف الذى كان للغريم لغرمائه دونه على المثال الذى ذكرت ولا يرد مما أخذ شيأ لانه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيأ مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقى من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع فى دينه . ولو كانت المسئلة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع و بقى أحد الثوبين أو أحد العبدين وقيمتهما سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم والذى قبض من الثمن انما هو بدل فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقى بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فان ذهب ذاهب الى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا فهل من شئ يبين ما قلت غير ما ذكرت قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستويى القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقى ولا يرد شيأ مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل فى كليهما والباقى فى كليهما وكما يكون ذلك فى الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا معا رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شئ منه حتى يستوفى آخر حقه فلما كان البيع فى دلالة حكم النبى صلى الله عليه وسلم موقوفا فان أخذ ثمنه والا رجع بيعه فأخذه فكان كالمرتهن قيمته وفى أكثر من حال المرتهن فى أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه ويرد فضل الثمن على مالكه فكان فى معنى السنة (قال الشافعى) فى الشريكين يفلس أحدهما لا يلزم الشريك الآخر من الدين شئ الا أن يقر أنه اداناه له باذنه أو هما معا فيكون كدين اداناه له باذنه بلا شركة كانت وشركة المفاوضة باطلة لا شركة الا واحدة

قال الله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم فلم يجعل على ذى دين سبيلا فى العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالغنى فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على اجارته لان اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل على ماله لم يكن الى استعماله سبيل وكذلك لا يحبس لانه لا سبيل عليه فى حاله هذه واذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل ان كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته فى شتاء كان ذلك أو صيف فان كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فان كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو فى مثل حاله ومن تلزمه مؤنته فى وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وان مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم اقتسم فضل ماله ويباع عليه مسكنه وخادمه لان له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قال واذا جنيت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرشها الا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه اذا قبضها لانها مال من ماله لا ثمن لبعضه ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شئ الا بقبوله الا الميراث فانه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ولو جنيت عليه جناية عمدا فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لانه لا يكون مالكا

(مختصر من كتاب قسم الفىء وقسم الغنائم)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما أخذ من مال مسلم تطهيرا له فذلك لاهل الصدقات لا لاهل الفىء والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك كلاهما مبين فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله فأحدهما الغنيمة قال تبارك وتعالى واعلموا أن ما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الآية والوجه الثانى هو الفىء قال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية (قال الشافعى) رحمه الله فالغنيمة والفىء يجتمعان فى أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له فى الآيتين معا سواء ثم تفترق الاحكام فى

للمال الا بان يشاء وكذلك لوعرض عليه من جنى عليه المال ولواستهلك له شيأ قبل التفليس ثم صالح منه على شئ بعد التفليس فان كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشئ معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لان الزيادة فى موضع الهبة فان فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه اذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لانه لا علك الا بعد اليمين فلما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لوادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء فى حال أن يحلفوا لانهم ليسوا مالكين الا مالك ولا علك الا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء فى ماله الموقوف لهم بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فاذا اقتسموه نظرنا فان كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لان حقه لزمه قبل يقسم ماله وان كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضى حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضى ببيع الجانى فى الجناية حتى يوفى المجنى عليه أرشها فان فضل فضل رده فى ماله حتى يعطيه غرماءه وان لم يفضل من ثمنه شئ ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لانها كانت فى رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فاذا ثبت الحق عليه وكان الجانى عليه عبدا فله أن يقتص ان كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الأرش من رقبة العبد الجانى فان أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لانه لا علك المال الا بعد اختياره لهم وان كانت الجناية مما لا قصاص فيه انما فيه الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الارش لانه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود فى ماله يقضى به عن دينه واذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيأ مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لانه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك ان كان خلطه فيما دونه ان شاء لانه لا يأخذ فضلا انما يأخذ نقصا فان كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لانا لا نصل الى دفع ماله اليه الا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول قال ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا اذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله الا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب والقول الثانى أن ينظر الى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بان يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فان اختار أن يكون شريكا بثلثى صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع انما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لانه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ فى قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه اياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه فان قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ فى القصارة شيأ لانها أثر قلنا المفلس يخالف الغاصب من قبل أن المفلس انما عمل فيما علك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا علك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشترى البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشترى الشئ فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشترى العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصارا أو خاطه خياط

الاربعة الاخماس بما بين الله تبارك وتعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفى فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة على ما صفت من قسم الغنيمة وهى الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفىء هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قرى عرينة أفاءها الله عليه أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه حيث أراه الله تعالى قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث اختصم اليه العباس وعلى رضى الله عنهما فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله

أوصبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فان زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت اجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به فى الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الاربعة الدراهم للغرماء شركاء بها القصار وصاحب الثوب وان كان عمله زاد فى الثوب درهما واجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء فى مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد فى الثوب خمسة دراهم والاجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا فى الثوب وللغرماء أربعة يكونون بها فى الثوب شركاء فان قال قائل كيف جعلته أحق باجارته من الغرماء فى الثوب فانما جعلته أحق بها اذا كانت زائدة فى الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا فى الثوب دونه لانه عين ماله فان قالوا فما بالها اذا كانت أزيد من اجارته لم تدفعها اليه كلها واذا كانت أنقص من اجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها فى البيوع قلنا انها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وانما كانت اجارة من الاجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الاجارة قائمة جعلته أحق بها لانها من اجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فان قال فما باله يكون فى هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت فى الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه فى الرهن حتى يعطيه ما فيه لان له فيه عملا قائما فلا يسلمه اليه حتى يوفيه العمل فان قال قائل فما تقول أنت قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه اذا أفلس فان أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله فى الثوب فان كانت اجارته أكثر مما زاد عمله فى الثوب أخذ ما زاد عمله فى الثوب لانه عين ماله وكانت بقية الاجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وان لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب فى يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط اجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثانى أنه غريم فى اجارته لان ما عمل فى الثوب ليس بعين ولا شئ من ماله زائد فى الثوب انما هو أثر فى الثوب وهذا يتوجه قال واذا استأجر الرجل أجيرا فى حانوت أو زرع أو شجر باجارة معلومة ليست مما استأجره عليه اما بكيلة طعام مضمون واما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالاجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شئ من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة فى الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة فى الثوب من مال الخياط وعمله وكل شئ من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شئ قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس فى الثياب التى فى الحانوت ولا فى الماشية التى ترعى ولا فى العبد الذى يعلمه شئ قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وانما هو غريم من الغرماء أولا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والارض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه انما هى القاء فى الارض ليست بشئ زائد فيه والزيادة فيه بعد شئ من قدر الله عز وجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للاجير أولا ترى أن الزرع لو هلك كانت له اجارته والثوب لو هلك فى يديه لم يكن له اجارته لانه لم يسلم عمله الى من استأجره ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الارض ببذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الارض ورب الماء شريكين للغرماء وليسا بأحق بما يخرج من الارض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذى نما من مال الغريم لا من مالهما فان قال قائل فقد نما بماء هذا وفى أرض هذا قلنا عين المال للغريم لا لهما والماء مستهلك فى الارض والزرع

عليه وسلم خاصة دون المسلمين فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله ثم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الى أكفيكماها (قال الشافعى) وفى ذلك دلالة على أن عمر رضى الله عنه حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقى من هذه الاموال التى كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وانه لم يكن لهما مما لم يوجف عليه من الفئ ما للنبى صلى الله عليه وسلم وأنهما فيه أسوة المسلمين

عين موجودة والارض غير موجودة فى الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عنى رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا فان قال قائل فما المحال فيه قلنا ان زعم أن صاحب الزرع وصاحب الارض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الارض وصاحب الماء وصاحب الطعام فان زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء الا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل فى أرضه كان لصاحب الارض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الارض فى يدى الزارع الى أن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الاجارة الآن الا أن تطوعوا فتدفعوا اليه اجارة مثل الارض الى أن يحصد الزرع فان لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع الا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسخا للبيع وفسخا للاجارة فتى فسخنا الاجارة كان صاحب الارض أحق بها الا أن يعطى اجارة مثلها لان الزارع كان غير متعد. قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فان بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها فان قال قائل فاذا جعلت هذا فى الرهن فكيف لم تجعله فى القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب قيل له لافتراقهما فان قال قائل وأين يفترقان قلنا القصارة والغسالة شئ يزيده القصار والغسال فى الثوب فاذا أعطيناه اجارته والزيادة فى الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه فى الثوب ونجعل ما بقى من ماله فى مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه انما هو زيادة يحدثها فتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة فى العبد ولكنه ايجاب شئ فى رقبته يشبه البيع فان مات العبد كان ذلك فى ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الاجارة بهلاك الثوب فان قال فقد يجتمعان فى موضع ويفترقان فى آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتمعا ونفرق بينهما حيث افترقا الا ترى أنه اذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمناله فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشئ فانما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الارض اجارتها كلها وبقى الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه ان تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع الى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم الا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فان لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشئ فعلتم وان لم تشاؤا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فرض بيع مريضا بحاله وان قل ثمنه قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيأ ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيأ موصوفا من ضرب السلف من رقيق موصوفين أو ابل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع اليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض (١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف الى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لانه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف فى الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فان كانت مما لا يعرف أو استهلكت فهو أسوة الغرماء واذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت الى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش. وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا فى الكراء وزعم فى الشراء أنه اذا مات فانما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس فى الكراء ففسخه اذا مات المكترى أو المكرى لان ملك الدار قد تحول لغير المكرى والمنفعة قد

وكذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم أعلم أحدا من أهل العلم قال ان ذلك لورثتهم ولا خالف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح للاسلام وأهله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة قال فما صار فى أيدى المسلمين من فئ لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأربعة أخماسه على ما سأبينه وكذلك ما أخذ من مشرك من جزية وصلح عن أرضهم أو أخذ من أموالهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين أو مات منهم ميت لا وارث له أو ما أشبه

(١) قوله ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالاصل وتأمل اه مصححه

تحولت لغير المكترى وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكترى الدار فتنهدم فلا يلزم المكرى أن يبنيها ويرجع المكترى بما بقى من حصة الكراء ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشئ فيثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الاضعف لانا نفرد به دون غيرنا فى مال المفلس وإن مات يجعله للمكترى وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكترى لانه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام الى بلد من البلدان ثم أفلس المكترى أو مات فكل ذلك سواء يكون المكرى أسوة الغرماء لانه ليس له فى الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لانه ليس للمكترى أن يعطيه من ماله شيأ دون غرمائه ولا أجبر المكرى أن يأخذ شيأ من غريم المفلس الا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحمولة فى موضعه ذلك ان شاء ان كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الابل بأعيانها من الرجل فمات بعض ابلهم لم يكن على المكرى أن يأتيه بابل بدلها فاذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكرى ومات بعض ابلهم لم يرجع على أصحابه ولا فى مال المكرى بشئ الا بما بقى مما دفع اليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الابل التى اكتريت على الكراء فاذا انقضى كانت مالا من مال المكرى المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير ابل بأعيانها يدفع الى كل رجل منهم ابلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وابدالهم غيرها فاذا كان هذا هكذا لحقهم فى ذمته مضمونا عليه فلو ماتت ابل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقى من الابل بقدر حمولتهم لانها مضمونة فى ماله لا فى ابل بأعيانها فيكون اذا هلكت لم يرجع وان كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الابل ثم هرب منه فأتى المتكارى السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فان كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكارى ان حقه عليه لثابت فى الكراء ما برئ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له فى مال الرجل اذا كانت الحمولة مضمونة عليه وان كانت الحمولة ابلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضى للمكترى أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه اقراره منك أو آمر عدلا فيعلف الابل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الابل دينا عليه وما أعلف الابل قبل قضاء القاضى فهو متطوع به وان كان للجمال فضل من ابل باع عليه وأعلف ابله اذا كان ممن يقضى على الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ الكراء انما يفعل هذا اذا لم يكن له فضل ابل قال وإذا باع عليه فضلا من ابله أو مالا له سوى الابل ثم جاء الجمال لم يرد بيعه ودفع اليه ماله وأمره بالنفقة على ابله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويجيز أمره فى بيع ما رأى من ابله ومتاعه فيعلف ابله من ماله ويجعله مصدقا فيما ادان على ابله وعلفها به لازما له ذلك ويجعله لا يفسخ وكالته فان غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكارى القوم من الجمال ابلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب ابله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة وان كانت بغير أعيانها ودفع الى كل انسان بعيرا دخل بعضهم على بعض اذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض فى سائر ماله حتى يتساووا فى الحمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لا حمولة لهم حتى يأخذوا من ابله بقدر مالهم وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه اياه أو أقر أنه له فان وهبه لرجل أو نحله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه اليه ولا للموهوب له قبضه فان قبضه بعد وقف القاضى ماله كان مردودا لان ملك هذا لا يتم الا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل

هذا مما أخذه الولاة من المشركين فالخمس فيه ثابت على من قسمه الله له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله تبارك وتعالى الفئ وفتح فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوح من قرى عربية وعدها الله رسوله قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم لمن سماها الله له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التى كانت له صلى الله عليه وسلم ومعنى قول عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يريد ما كان يكون للموجفين وذلك أربعة أخماس فاستدللنا بذلك أن خمس ذلك كخمس ما أوجف عليه لأهله وجملة الفئ ما رده الله على أهل دينه من مال من خالف دينه

(باب الأنفال)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يخرج من رأس

واذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء ماله كل واحد منهم فدفع الى غرمائه ما كان له قل أو كثر فان كانوا ابتاعوا مادفع اليهم من ماله بما لهم عليه أو أبرؤه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برىء بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وان كان دفعه اليهم ولم يتبايعوه ولم يبرؤه وبقى عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا بيع لهم ولا رهن فان لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان انما أفلس بعد دفعه اليهم والمال ماله بحاله الا أنهم ضامنون له بقبولهم اياه على الاستيفاء له فان لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وان كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمنهم قيمة المال ان كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه الا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل ببيع وكيله واذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينا فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الاول ببقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين اذا نه قبل يحجر عليه القاضي لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادان دينا كان الاولون والآخرون من غرمائه سواء فى ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الاول وبيع المال لانه لم يحجر عليه لسفه انما حجر فى وقت لبيع ماله فاذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسئلة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيبا داينوه قبل تفليسه الاول أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الاول فى ماله الاول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ماله كل واحد عليه ثم أدخلناهؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا فى المال المستحدث الذى فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء واذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشترى على أنهما بالخيار ثلاثا فأفلس البائع أو المشترى أو هما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما اجازة البيع ورده ولأيهما شاء رده وانما زعمت أن لهما اجازة البيع لانه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتكلما فى البيع برد ولا اجازة حتى تمضى الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به ان شاء وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لانه لا علكه الا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء الا الميراث فانه لو ورث شيأ فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما اجازة البيع ورده فى أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لان البيع وقع على عين فيها خيار قال ولو أسلف رجل فى طعام أو غيره بصفة فجاءت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له اذا لم يرض ذلك الغرماء لانه يأخذ مالم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فان كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وان أراد ذلك الغرماء لان الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وان كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه اذا رضى ذلك الغرماء وان كره لانه لاضرر عليه فى الزيادة وذلك فى العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص

(باب كيف ما يباع من مال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى للحاكم اذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره ان شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فان ترك

ذلك

الغنيمة قبل الخمس شىء غير السلب للقاتل قال أبو قتادة رضى الله عنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين قال فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر فقال ما بال الناس قلت أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست يقول وأقول ثلاث مرات فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله

ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الامين وما يباع من مال ذى الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فاذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه الى المرتهن ساعة يبيعه اذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فان فضل عن رهنه شئ وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال واذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع اليه ما نقص من ثمن رهنه وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الاول جميع حقه وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها الا ما لسائر الغرماء لانه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيأ قد رهنه فصار غير جائز الامر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحد هم فيه معا أسوة قال ولا يجوز رهن الثمر فى رؤس النخل ولا الزرع قائما لانه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعدما يجد ويحصد فيقبض

(باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا ينبغى للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم ان كان له حق معكم فان اجتمعوا على ثقة لم يعده وان اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لان عليه أن لا يولى الا ثقة لان ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وان تفرقوا فدعوا الى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر اذا قبلوا ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جعلا وان طلبوا جعلا جعله الى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم وللغائب ان كان معهم ويقول للغرماء احضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم ويقول ذلك للذى عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فان فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل الى أن يكون مضمونا وان وجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه الى الذى ضمنه وان لم يدعوا الى أحد أو دعوا الى غير ثقة اختار لهم قال وأحب الى فيمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فان لم يكن لم يجعل له شيأ حتى يشارطوه هم فان لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيأ وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على ما يباع عليه عن يزيد وفى أحدان كال منه طعاما أو نقله الى موضع بسوق وكل ما فيه صلاح المبيع ان جاء رب المال أو هم بمن يكفى ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وان لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد واذا بيع مال المفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواءهم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغى أن يدفع من ماله شيأ الى من اشتراه الا بعد أن يقبض منه الثمن وان وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشترى بالثمن فهلك فمن مال المفلس لا يضمنه المشترى حتى يقبضه فان قبضه المشترى مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين وكذلك ان قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه فلم يدفعه الى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهدة فيما باع على المفلس لانه بيع له ملكه فى حق لزمه فهو بيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيأ ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وان بيع للغريم من مال المفلس شئ ثم استحق رجع به فى مال المفلس

وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام وروى أن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد (قال الشافعى) رحمه الله فالذى لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل مشركا مقبلا مقاتلا من أى جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين مقبلان ولقتلهما مقبلين

(باب ما جاء فى العهدة فى مال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته أو قبله أو فى تفليسه أو باعه هو فكله سواء (١) لاتراه لمن باع الميت الا كهى لمن باع لحى والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى لا اختلاف فى ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الالف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فان وجد للميت أو المفلس مال بيع ثم رد على المشترى المعطى الالف ألفه لانها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وان لم يوجد له شئ فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار الى الذى استحقها ويقال للمشترى الدار قد هلكت ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فى وجدت للميت مالا أعطيناك منه واذا وجدتماه تحاصصتما فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه

(باب ما جاء فى التأنى بمال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل ببيعه وان كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث الا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه ان تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين وان كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه وينفق عليه من مال الميت لانه صلاح له كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت قال ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأنى بالارضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وان كان أهل بلد غير بلده اذا علموا زادوا فيه تؤنى به الى علم أهل ذلك البلد واذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع الا بطيب نفس المشترى وأحب للمشترى لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه والقاضى طلب ذلك اليه فان لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره وفى العهدة كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق

(باب ما جاء فى شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره)

(قال الشافعى) رحمه الله شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذى دين فى اجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شئ ولا مما فضل منه ولا اذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه الى القاضى وينبغى اذا صيروه الى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فاذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فان قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لان وقفه ليس بوقف حجر انما هو وقف كوقف مال المريض فاذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثانى أن ما صنع من هذا باطل لانه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله واذا باع ترك له ولاهله قوت يومهم ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه ان مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ما صنع فى ماله بعد رفعه الى القاضى حتى يقف القاضى ماله واذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففى ذلك قولان أحدهما أن إقراره

لازم

والحرب قائمة مؤنة لبستله اذا انهزموا أو انهزم المقتول وفى حديث أبى قتادة رضى الله عنه ما دل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه بينة يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك حكم عندنا (قال الشافعى) ولو ضربه ضربة فقطع يديه أو رجليه ثم قتله آخر فان سلبه للاول وان ضربه ضربة وهو ممتنع فقتله آخر كان سلبه للآخر ولو قتله اثنان كان سلبه بينهما نصفين والسلب الذى يكون للقاتل كل

(١) قوله لاتراه لمن باع الخ كذا بالاصول بتذكير ضمير تراه وهو عائد على العهدة اما بمعنى الضمان أو بالتأويل بالمذكور والاخفه تراها بدليل قوله كهى فتأمل كتبه
مصححه

لازم له ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال هذا القول قال أجعله قياسا على المريض يقر بحق لزمه في مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لأجنبي غصبه اياه أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الاقرار ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه وغير ذلك في حاله تلك كما يجيزه في الحال قبلها وبه أقول والقول الثاني أنه ان أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته أو في شيء مما في يديه جعل اقراره لازما له في مال ان حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول وقفي ماله هذا في حاله هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم فيبدؤن فيعطون حقوقهم فان فضل فضل كان لمن أقر له وان لم يفضل فضل كان مالهم في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فيبطل اقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون الا معروفا معروف ويدخل هذا أنه مجهول لان من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلا لو كان مشهودا عليه بالفقر وكان صائغا أو غسالا مفلسا وفي يده حلي ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلي له حتى يوفي غرماءه حقوقهم ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يديها الجواري بثمن ألوف دنانير وهي مغروقة أنها لا تملك كبير شيء فتفلس يجعل لها الجواري ويبعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وان لم يدعه وليس ينبغي أن يقول هذا أحد فان ذهب رجل الى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله . ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهدته ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الاول قولي وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته (١)

(باب ما جاء في هبة المفلس)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يثيبه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يثيبه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يثيبه أو يرد عليه هبته ان كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فان أثابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن

---

(١) (وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)

واذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فان أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس بعد التفليس شيء ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقبضه للغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يحجر شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضي دينه (قال الشافعي) ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء أو غير ذي وفاء حتى يستعدى عليه في الدين فاذا استعدى عليه فثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء انبغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضي دينه وفلسته ثم يحصي ماله ويأمره بأن يجتهد في السوم ويأمر من يسوم به ثم ينفذ القاضي فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضي دينه فاذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد الى أن يجوز له في ماله كل ما صنع الى أن يستعدى عليه في دين غيره وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك فهو مردود

ثوب يكون عليه وسلاحه ومنطقته وفرسه ان كان راكبه أو ممسكه وكل ما أخذ من يده (قال الشافعي) رحمه الله والنفل من وجه آخر نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غنيمة قبل نجد بعيرا بعيرا وقال سعيد بن المسيب كانوا يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) رحمه الله نفلهم النبي صلى الله عليه وسلم من خمسه كما كان يصنع بسائر ماله فيما فيه صلاح المسلمين وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله تعالى فينبغي للامام أن يجتهد اذا كثر العدو واشتدت شوكته وقل من بازائه من المسلمين فينفل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم يفعل وقد روى في النفل في البداءة والرجعة الثلث في

يرجع فى هبته وتكون للغرماء وان أثابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وان كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا وهب فالهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه الا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بثمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعى) ولو فاتت الهبة فى يدى الموهوبة له فما أثابه فرضى به فجائز وان لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليثيبه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها ثم جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب الى الواهب فان رضى بقليل وكره ذلك غرماؤه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وان لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وان فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شئ للواهب لانه ملكه اياها ولم يشترط عليه شيأ واذا كان على هبته ففاتت فلا شئ له لان الذى قد كان له قد فات ولا يضمن له شئ بعينه كما يكون على شفعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شئ

(باب حلول دين الميت والدين عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وله على الناس ديون الى أجل فهى الى أجلها لا تحل بموته ولو كانت الديون على الميت الى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء فان فضل فضل كان لاهل الميراث ووصايا ان كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته منه كانوا أحق بما له بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم الى حلولها كما يدعها فى الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم أن يقولوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (أخبرنا) ابراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (قال الشافعى) فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لان نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير الى غرمائه ولا الى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف الى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقى ورثته

(باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أفلس الرجل وعليه ديون الى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه الى أن ديونه التى الى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل فى هذا أنهم اذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يحلوا من أقر له بشئ مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم متأخرة لانه غير ميت فانه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم قال وما كان للميت من دين على الناس فهو الى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه

واحدة والربع فى الاخرى وروى ابن عمر أنه نفل نصف السدس وهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام ولكن على الاجتهاد

(باب تفريق القسم)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شئ قل أو كثر من دار أو أرض أو غير ذلك قسم الا الرجال البالغين فالامام فيهم مخير بين أن يمن أو يقتل أو يفادى أو يسبى وسبيل ما سبى أو أخذ منهم من شئ على اطلاقهم سبيل الغنيمة وفادى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا برجلين وينبغى للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه لاهلها ثم يحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويرضخ من ذلك لمن حضر من

(باب ما جاء فى حبس المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع فى ماله ما قدر عليه من شئ فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شئ له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه يوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء فى نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فإن جاؤا ببينة أن قد رىء فى يديه مال سألته فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أو لم يكن لى فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاؤا وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبرونى بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغى أن يغفل المسئلة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جناية أو وديعة أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون فى ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر فى دين عليه إذا لم يوجد له شئ ولا يحبس إذا عرف أن لا شئ له لأن الله عز وجل يقول وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا يمين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثانى والأول وإذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وقف لأنه غير رشيد وإنما وقف ليمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه وإذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة ودين من بيع وسلف وجناية ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها يوم يفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فإن استوفوا حقوقهم فذلك وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلأهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشترى لهم لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه

(باب ما جاء فى الخلاف فى التفليس)

قلت لأبى عبد الله هل خالفك أحد فى التفليس فقال نعم خالفنا بعض الناس فى التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها المشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهى مال من مال المشترى يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لأبى عبد الله وما احتج به فقال قال لى قائل منهم أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشترى أما ملكها المشترى ملكا صحيحا يحل له وطؤها قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترتمن هذا شيئا وتجعلها رقيقا قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا قلت نعم قال فكيف تنقض الملك الصحيح فقلت نقضته بما لا ينبغى لى ولا لك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه به قال وما هو قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت إن لم أثبت لك الخبر قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم رواية إلا عن أبى هريرة وحده وإن فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لأبى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره قلت نعم قال وأين هى قلت قال أبو

أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين والنساء فينفلهم شيأ لحضورهم ويرضخ لمن قاتل أكثر من غيره وقد قيل يرضخ لهم من الجميع ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة الذين حضروا القتال فيضرب كما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما وليس يملك الفرس شيأ إنما يملكه صاحبه لما تكلف من اتخاذه واحتمل من مؤنته وندب الله تعالى إلى اتخاذه لعدوه ومن حضر بفرسين فأكثر لم يعط إلا لواحد لأنه لا يلقى إلا بواحد ولو أسهم لاثنين لأسهم لأكثر ولا يسهم لراكب دابة غير دابة الخيل وينبغى للإمام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل إلا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا (قال المزنى)

هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم تثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه الى توهينه بأن الله عز وجل يقول حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقال وأحل لكم ما وراء ذلكم وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبعا فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته فقلت الكلب ينجس الماء القليل اذا ولغ فيه ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياسا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه الا أبو هريرة فقال قبلناه هذا الان الناس قبلوه قلت فاذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره والا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الاجير وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين اليه وتركت قول صاحبك وابراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الارض وقد يجد ان تأويلا من قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته الا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الي محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فاذا جاء مثل هذا فلم تجعله حجة قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس الا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر انا قد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لان مذهبنا معا اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فانا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحدا منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا بتحريم كل ذي ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا ان وافقها تبعها وكانت به الحاجة اليها وان خالفها تركت وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفي بذلك في التفريع قال فاني لم أنفرد بما عبت علي قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فان كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال اذا يلزمني أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فانك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فاني أسألك عن شيء قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح قلت أوترى للمسئلة موضعا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناؤه قال نعم قلت فاذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الامة فيدفعها اليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس ان

رحمه الله القحم الكبير والضرع الصغير ولا أعجف رازحا وان أغفل فدخل رجل على واحدة منها فقد قيل لا يسهم له لانه لا يغني غناء الخيل التي يسهم لها ولا أعلمه أسهم فيما مضى على مثل هذه وانما يسهم للفرس اذا حضر صاحبه شيئا من الحرب فارسا فأما اذا كان فارسا اذا دخل بلاد العدو ثم مات فرسه أو كان فارسا بعد انقطاع الحرب وجمع الغنيمة فلا يضرب له ولو جاز أن يسهم له لانه ثبت في الديوان حين دخل لكان صاحبه اذا دخل ثبت في الديوان ثم مات قبل الغنيمة أحق أن يسهم له ولو دخل يريد الجهاد فرض ولم يقاتل أسهم له ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له ويطرح الاجارة أو الاجارة ولا يسهم له وقيل يرضخ له (قال) ولو أفلت اليهم

مات

مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الامة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله قال بلى قلت أفرأيت ان طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم ان لم يكن أولاد أو نصف قيمتها ان كان لها أولاد لانهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح قال بالكتاب قلنا فما زال عبت في مال المفلس شيئا الا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتي فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها قلت للشافعي فانا نوافقك في مال المفلس اذا كان حيا ونخالفك فيه اذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت (قال الشافعي) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم تأخذ بهذا قلت لانه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وان كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لانه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم ثبتم الحديث فلما صرتم الى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب فقلت الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة الا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا ان كان روى كله فلا أدري عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشافعي) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبي بكر لا رواية وان كان موجودا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لذي المال في المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وان لم يدفع ثمنها فاذا أفلس والسلعة بعينها في يدي المشترى كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا فكان المشترى لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذي يجد عين ماله عند معدم وان مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكه وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وانما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع اذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت الا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لانه ميت لا يفيد شيئا أبدا والحي يفلس فترجى افادته وأن يقضي دينه فضعفتم الاقوى وقويتم الاضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما روينا قلنا وان لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الاحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك

(بلوغ الرشد وهو الحجر) (١)

(قال الشافعي) رحمه الله الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يليان أموالهما قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا (قال الشافعي) فدلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والانثى في ذلك سواء الا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل فادفعوا اليهم أموالهم على

أسير قبل تحرز الغنيمة فقد قيل يسهم له وقيل لا يسهم له الا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له ولو دخل تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم وقيل لا يسهم لهم ولو جاءهم مدد قبل تنقضي الحرب فحضروا منها شيئا قل أو كثر شركوهم في الغنيمة فان انقضت الحرب ولم يكن للغنيمة مانع لم يشركوهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت احدى الفرقتين أو غنم العسكر ولم تغنم واحدة منهما شركوهم لانهم جيش واحد وكلهم ردء لصاحبه فقد مضت خيل المسلمين فغنموا

---

(١) كتب السراج البلقيني ما نصه الحجر هو في الاصل بعد الخلاف في الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه في الترتيب وفيه بلوغ الرشد اهـ نقله مصححه

أنهم اذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لاحد أن يلى عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم فى أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولى فخرج منها أو لم يول وان الذكر والانثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح فى الدين حتى تكون الشهادة جائزة واصلاح المال وانما يعرف اصلاح المال بان يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فان كان من الرجال ممن يتبذل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس فى الشراء والبيع قبل البلوغ و بعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختباره هذا قريبا وان كان ممن يصان عن الاسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذى قبله (قال الشافعى) ويدفع الى المولى عليه نفقة شهر فان أحسن انفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج اليه منها مع النفقة اختبر بشئ يسير يدفع اليه فاذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه فى ابقاء ماله دفع اليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشترى لها من الادم وغيره فاذا آنسوا منها اصلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت فى الغلام البالغ فاذا عرف منها اصلاح دفع اليها اليسير منه فان هى أصلحته دفع اليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد فى رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد فى رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولى عليه ماله لان شرط الله عز وجل أن يدفع اليه اذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار الى ولاية ماله فله أن يفعل فى ماله ما يفعل غيره من أهل الاموال وسواء فى ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة اذا صار كل واحد منهما الى أن يجمع البلوغ والرشد سواء فى دفع أموالهما اليهما لانهما من اليتامى فاذا صارا الى أن يخرجا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما فى ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره فان قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير اذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل فى أمره بالدفع الى اليتامى اذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لان من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لاحد أن يلى عليه الا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم فى ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فان فرقت بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع فان قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير اذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الاثر ثم المعقول فان قال فاذكر القرآن قلنا الآية التى أمر الله عز وجل بدفع أموالهم اليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فان قال أفتجد فى القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا قيل نعم قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير فدلت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم الى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم الى الاجنبيين من الرجال ما وجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وندب الله عز وجل الى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه اذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز واذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما فى ذلك وقال عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فجعل (١) فى ايتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه اليهن دفعهم الى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الاجنبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابوا هم لازواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والاجنبيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجبه

بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العساكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن لو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركوهم وان كانوا منهم قريبا لان السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم فلا يشركهم أهل المدينة ولو أن اماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدوهم فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فاذا اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد

(باب تفريق الخمس)

(قال الشافعى) رحمه الله

(١) قوله فجعل فى ايتائهن الخ كذا بالنسخ التى عندنا ولعل فى زائدة من الناسخ اهـ مصححه

من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم من أموالهن ما حرم من أموال الاجنبيين فيما ذكرت وفي قول الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا الآية وقال عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فأحله اذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الاجنبيين بغير توقيت شئ فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمه اذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الاجنبيين أن يغتصبوها قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لكل واحد منهما أن يوصي في ماله وفي أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله فاذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطي من مالها من شاءت بغير اذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئا وكان لها اذا طلقها أخذ نصف ما أعطاها لا نصف ما اشترت لها دونه اذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فان قال قائل فأين السنة في هذا قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الانصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال ما شأنك فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشافعي) فدلت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها اذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الاخذ منها ولو كانت لا يجوز لها في مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له خلعها فان قال قائل وأين القياس والمعقول قلت اذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون الا لمن يجوز له ماله واذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنعه زوجها فيكون لها فهي كغيرها من ذوي الاموال قال ولو ذهب ذاهب الى الحديث الذي لا يثبت أن ليس لها أن تعطي من دون زوجها الا ما أذن زوجها لم يكن له وجه الا أن يكون زوجها وليا لها ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه لان هبتها له كهبتها لغيره ولزمه أن يقول لا تعطي من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تبتاع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها في مالها سئل أبالنصف فان قال نعم قيل فتمنع بالنصف الآخر ما شاءت وتصنع بالنصف ما شاءت فان قال ما قل أو كثر قلت فاجعل لها من مالها شيئا فان قال مالها مرهون له قيل له فيكم هو مرهون حتى تفتديه فان قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها في مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهونا فتفتكه وليس زوجها وليا لها ولو كان زوجها وليا لها وكان سفيها أخرجنا ولايتها من يديه ووليناها غيره عليها ومن خرج من هذه الاقاويل لم يخرج الى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول واذا جاز لها أن تعطي من مالها الثلث لا تزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكا ولا مالها مرهونا في يديه ولا هي ممنوعة من مالها ولا مخلي بينها وبينه ثم يجيز لها بعد زمان اخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها فما منعها مالها ولا خلاها واياه والله المستعان فان قال هو تنكحها على اليسر فقيل أفرأيت [illegible] مفلسة ثم أيسرت بعد ثم أتى عليها وفي مالها فان قال نعم فقد أخرجها من الحجر وان قال لا فقد منعها مالم تدع به أورأيت اذا قال غرته فلا أتركها تخرج مالها ضرارا قيل أفرأيت ان غر فقيل هي جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هي موسرة فوجدها مفلسة أينقص عنه من صداقها أو يرده عليها شئ أورأيت اذا قال هذا في المرأة فاذا كان الرجل دينا موسرا فنكح شريفة وأعلمنا أنها لم تنكحه الا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فاذا جاز ذلك له فقد ظلمها

قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية وروى أن جبير بن مطعم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه فقلنا يارسول الله هؤلاء اخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم أرأيت اخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه وروى جبير ابن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل من ذلك شيئا (قال الشافعي) فيعطى سهم ذي القربى في ذي القربى حيث كانوا ولا

يمنعها من مالها ما أباح له وان قال أجبرها بأن تبتاع له ما يتجهز به مثلها الان هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز الا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قيما على مالي على هذا تنا كحا ويستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس والحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يجمل ويتعامل الناس عليه (قال الشافعي) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول الا معنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وان لها اذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لا فرق بينها وبينه

﴿باب الحجر على البالغين﴾ (١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل (قال الشافعي) وانما خاطب الله عز وجل بفرائضه البالغين من الرجال والنساء وجعل الاقرار له فكان موجودا في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو وان املاءه اقراره وهذا يدل على جواز الاقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحدا أن يمل ليقر الا البالغ وذلك أن اقرار غير البالغ وصمته وانكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالاملاء عليه لانه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعي) قد قيل والذي لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم والآية الاخرى قول الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فأمر عز وجل أن يدفع اليهم أموالهم اذا جمعوا بلوغا ورشدا قال واذا أمر بدفع أموالهم اليهم اذا جمعوا أمرين كان في ذلك دلالة على أنهم ان كان فيهم أحد الامرين دون الآخر لم يدفع اليهم أموالهم واذا لم يدفع اليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع اليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع اليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فاذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى ممن ترضون من الشهداء عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملا الثلاث (قال الشافعي) وان التنزيل في الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وان القياس ليدل على الحجر أرأيت اذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجورا عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيرا في عقله وأكثر افسادا لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه ولو أونس منه رشد فدفع اليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لان حاله انتقلت الى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تتغير فترد ثم ان تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك ان أونس منه اصلاح بعد افساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لان اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وان الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وان خرج الرجل والمرأة من أن يكونا مولى عليهما جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها اذا بلغت الرشد على ماله لا يفترقان (قال الشافعي) في قول الله عز وجل وابتلوا اليتامى انما هو واختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال والنساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط الناس في الاخذ والاعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده فلا يغيب بعد البلوغ أن

يفضل أحد على أحد حضر القتال أو لم يحضر الا سهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غني ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما لانهم أعطوا باسم القرابة فان قيل فقد أعطى صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل قيل لان بعضهم كان ذا ولد فاذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره والدلالة على صحة ما حكيت من التسوية أن كل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا في ذلك وان باسم القرابة أعطوا وان حديث جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذي القربى بين بني هاشم

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البلقيني من تراجم المواريث التي جرت عليها نسخ الربيع كتبه مصححه

[illegible]

يعرف حاله بما مضى قبله ومعا و بعده فيعرف كيف هو فى عقله فى الاخذ والاعطاء وكيف هو فى دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذى وصفت فاذا عرفه خاصته فى مدة وان كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه فى الاخذ والاعطاء وشهدوا له أنه صالح فى دينه حسن النظر لنفسه فى ماله فقد صار هذان الى الرشد فى الدين والمعاش و يؤمر وليهما بدفع مالهما اليهما (قال الشافعى) واذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصلاح فى دينها وحسن النظر لنفسها فى الاخذ والاعطاء صارت فى حال الرجلين وان كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة مخالطتها بالعامة وهو من المخالطة من النساء الخارجة الى الاسواق المتهنة لنفسها أعجل منه من العائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فاذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت فى الرجل أمر وليها بدفع مالها اليها (قال الشافعى) وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله فان أصلح فيه دفع اليه ما بقى وان أفسد فيه كان الفساد فى القليل أيسر منه فى الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم واذا دفع الى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرا أو متزوجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء فى حالاته وهى تملك من مالها ما تملك من ماله ويجوز لها فى مالها ما يجوز له فى ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لا فرق فى ذلك بينها و بينه فى شئ مما يجوز لكل واحد منهما فى ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة واذا نكحت فصداقها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها

(باب الخلاف فى الحجر)

(قال الشافعى) رحمه الله تخالفنا بعض الناس فى الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وان كانا سفيهين وقال لى بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لاموالهما فذكرت له ما ذكرت فى كتابى أو معناه أو بعضه فقال فانه يدخل عليك فيه شئ فقلت وما هو قال أرأيت اذا أعتق المحجور عليه عبده فقلت لا يجوز عتقه قال ولم قلت كما لا يجوز للمملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لانه اتلاف لماله قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لعبهما وجدهما واحد قلت بمن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقال لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والاقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما اتلاف للمال قلت له ان الطلاق وان كان فيه اتلاف المال فان الزوج مباح له بالنكاح شئ كان غير مباح له قبله ومجعول اليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يليه عليه غيره انما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطا على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطا على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته و يهبها و يبيعها فلا تحل لغيره بهبته ولا بيعه ويورث عنه عبده و يباع عليه فيملكه غيره و يلى نفسه فيبيعه و يهبه فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال انما هى متعة لا مال مملوك تنفقه عليه ونمنع اتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له فى النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والامساك دون سيده و يكون الى سيده أخذ ماله كله اذا لم يكن عليه دين لان المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن فى اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول فى الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا وكان فى القرآن تنزيل يحتمل خلاف قوله فى الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نفيا الفهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل

وبنى المطلب (قال الشافعى) رحمه الله ويفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله تعالى على اليتامى والمساكين وابن السبيل فى بلاد الاسلام يحصون ثم يوزع بينهم لكل صنف منهم سهمه لا يعطى لاحد منهم سهم صاحبه فقد مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى فاختلف أهل العلم عندنا فى سهمه فمنهم من قال يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى معه لانى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من الصدقات فلم يوجد رد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح والذى أختار أن يضعه الامام فى كل أمر حصن به

الصدق فى الحديث أوهما عن يعقوب بن ابراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال على رضى الله عنه لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير فقال الزبير أنا شريكك فى بيعك فأتى على عثمان فقال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر الا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال لا يحجر على حر بالغ وبذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر فى حديث صاحبك قال فان صاحبنا أبا يوسف رجع الى الحجر قلت ما زاده رجوعه اليه قوة ولا وهنه تركه اياه ان تركه وقد رجع اليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع الى أن الحر اذا ولى ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغيرت حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه اذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد يعدل فتجوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيرا من يوم تغير قال قد قال ذلك فأنكرناه عليه (قال الشافعى) فقال فهل خالف شيأ مما تقول فى الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك قلت أما أحد من متقدمى أصحابى فلم أحفظ عن واحد منهم خلافا لشئ مما قلت وقد بلغنى عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحدا من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا قلت قد روى لى عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا فى مال المرأة اذا تزوجت رجلا قال فقال فيه ماذا قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيأ كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكل الخطأ فى هذا على سامع يعقل (قال الشافعى) فزعم لى زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة اذا نكحت رجلا بمائة دينار جبرت أن تشترى بها ما يتجهز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشافعى) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرنيخا ونضوحا قال فان قال قائل فما يدخل على من قال هذا القول قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فان قال ما هو قيل له قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وما فرض ودفع مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنانير وهذا خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فان قال قائل انما قلنا هذا لانا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاها وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به فى قولهم وفى قول الشافعى لا يرجع الا بنصف ما أعطاها دنانير كانت أو غيرها لانه لا يوجب عليها أن تجهز الا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم

(الصلح)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أملى علينا الشافعى رحمه الله قال أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز فى البيع جاز فى الصلح وما لم يجز فى البيع لم يجز فى الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التى لها أرش وبين المرأة وزوجها التى لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندى الا على أمر معروف كما لا يجوز البيع الا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن الحرام الذى يقع فى الصلح أن يقع عندى على المجهول الذى لو كان بيعا كان حراما واذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلالة فصالح بعض الورثة بعضا فان وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم أو اقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وان وقع على غير معرفة منهما ببلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه واذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمدا أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شئ قبضه منه فان كان الصالح والمدعى عليه يقر فالصلح

جائز

الاسلام وأهله من سد ثغر أو اعداد كراع أو سلاح أو اعطاء أهل البلاء فى الاسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب اعدادا للزيادة فى تعزيز الاسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أعطى المؤلفة ونفل فى الحرب وأعطى عام خيبر نفرا من أصحابه من المهاجرين والانصار أهل حاجة وفضل وأكثرهم أهل حاجة ونرى ذلك كله من سهمه والله أعلم ومما احتج به الشافعى فى ذوى القربى أن روى حديثا عن ابن أبى ليلى قال لقيت عليا رضى الله عنه فقلت له بأبى وأمى ما فعل أبو بكر وعمر فى حقكم أهل البيت من الخمس فقال على أما أبو بكر رحمه الله فلم يكن فى زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاء مال

جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقداً أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والمعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فإذا لم يتم له لفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدي ذلك عنه صلحاً فيكون صحيحاً وليس للذي أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا في أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقاً في دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنانير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزاً كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقصاً من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتاً معروفاً من الدار ملكاً له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقصاً له في دار ولكنه لو قال أصالحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتاً كان الصلح فاسداً من قبل أن هذا لا يجوز كالو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكريه هذه الأرض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز في البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز في البيوع والكراء. (قال الشافعي) ولو أن رجلاً أشرع ظلة أو جناحاً على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه منه فصالحه على شيء على أن يدعه كان الصلح باطلاً لأنه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فإن كان إشراعه غير مضر خلى بينه وبينه وإن كان مضراً منعه وكذلك لو أراد إشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح في هذا باطلاً من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفاً أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئاً على أن يقروا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه قال وإن ادعى رجل حقاً في دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجارات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعي) ولو كان الذي تلف الدابة التي صالح على ركوبها أو المسكن الذي صالح على سكنه أو الأرض التي صولح على زراعتها فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئاً فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئاً تم من الصلح بقدر ما أخذ إن كان نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وانتقض من الصلح بقدر ما بقي يرجع به في أصل السكن الذي صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التي صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدري كم قدر الذرع فيها ثلثاً أو ربعاً أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وإن هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم ير العبد فله خيار الرؤية فإن اختار أخذه جاز الصلح

السوس والأهواز أو قال مال فارس الشافعي يشك وقال عمر في حديث مطر أو حديث آخر إن في المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لا تطمعه في حقنا فقلت يا أبا الفضل ألسنا من أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر إن عمر رضي الله عنه قال لكم حق ولا يبلغ علمي إذ كثر أن يكون لكم كله فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله (قال الشافعي) رحمه الله للمنازع في سهم ذي القربى أليس مذهب
[illegible]

وان اختار رده رد الصلح (قال الربيع) قال الشافعي بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره الى أجل ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشترى والبائع عند تبايعهما وبيع صفة مضمونة الى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتى بها من جميع الارض وهذا العبد الذى بعينه الى أجل ان تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز الا أن يتم فى كل حال (قال الشافعي) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائبا عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع) رجع الشافعي عن خيار رؤية شئ بعينه (قال الشافعي) ولو قبضه فهلك فى يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيبا ولكنه استحق نصفه أو سهم منه أو سهم من ألف سهم منه كان لقابض العبد الخيار فى أن يجيز من الصلح بقدر ما فى يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعي أنه اذا بيع الشئ فاستحق بعضه بطل البيع كله لان الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعي) ولو ادعى رجل حقا فى دار فأقر له رجل أجنبى على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وان وجد بالعبد عيبا فرده أو استحق لم يكن له على الاجنبى شئ ورجع على دعواه فى الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الاجنبى صالحه على دنانير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه اليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الاجنبى انما صالحه على دنانير بأعيانها فهى مثل العبد بعينه يعطيه اياها وان استحقت أو وجد عيبا فردها لم يكن له على الاجنبى تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والاجنبى اذا كان صالح بغير اذن المدعى عليه فتطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وانما يكون له أن يرجع به اذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزا فان انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وان انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقى ولو ادعى رجل حقا فى دار وهى فى يد رجل عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار فى يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره ان خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذى فى يديه أقر له بدعواه لم يقض له باقراره لانه أقر له فيما لا يملك ولو صالحه على شئ من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب فى المسائل قبلها من الاجنبى يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيأ لم يسمه فصالحه منه على شئ لم يجز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى فى شئ بعينه حتى يقر فاذا أقر جاز ولو أقر فى دعواه التى أجلها فقال أنت صادق فيما ادعيت على فصالحه منه على شئ كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم الا بقولهما وان لم يسم الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لى قبلك بعد هذا فى شئ مما اشتريت منك ولو كانت الدار فى يدى رجلين فتداعياها كلها فاصطلحا على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر ما بقى فان كان هذا بعد اقرارهما فجائز وان كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شئ بعدما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم ببينة تقوم عليه فقال المصالح للذى ادعى عليه صالحتك من هذه الارض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكونان خصمين له فى هذه الارض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعي أنهما اذا اختلفا فى الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتهما مثل البيع سواء اذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الايمان (قال الشافعي) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شئ بعينه دنانير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على اخوته بشئ

اذا كان منصوصا فى كتاب الله مبينا على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو فعله أن عليهم قبوله وقد ثبت سهمهم فى آيتين من كتاب الله تعالى وفى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبر الثقة لا معارض له فى اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم غنيا لا دين عليه فى اعطائه العباس بن عبد المطلب وهو فى كثرة ماله يعول عامة بنى المطلب دليل على أنهم استحقوا بالقرابة لا بالحاجة كما يعطى الغنيمة من حضرها لا بالحاجة وكذلك من استحق الميراث بالقرابة لا بالحاجة وكيف جاز لك أن تريد ابطال اليمين مع الشاهد بأن تقول هى بخلاف ظاهر القرآن وليست مخالفة له ثم تجد سهم ذى القربى منصوصا فى آيتين من كتاب الله تعالى ومعهما

مما أدى عنهم لانه أدى عنهم بغير أمرهم اذا كانوا منكرين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون اخوته فانما اشترى منه حقه دون اخوته وان أنكر اخوته كان لهم خصما فان قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وان لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيما أقر له به نصيبه من حقه (قال الشافعي) ولو أن دارا في يدي رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وان أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالا هي ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء فالصلح باطل قال ولو أقر لاحدهما فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شيء كان لاخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لانهما نسبا ذلك الى أنه بينهما نصفين ولو كانت المسئلة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الارض التي في يديه فأقر لاحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذي أقر به له دون المجحود وكان المجحود على خصومته ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لاحدهما بجميع الارض وانما كان يدعي نصفها فان كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر وان كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل دارا ميراثا فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شيء فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل دارا فأقر له بها وصالحه بعد الاقرار على أن يسكنها الذي في يديه فهي عارية ان شاء أتمها وان شاء لم يتمها وان كان لم يقر له الا على أن يسكنها فالصلح باطل وهما على أصل خصومتهما ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاها فأقر له باني المسجد بما ادعى فان كان فضل من الدار فضل فهو له وان كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وان أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزا واذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيأ فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الاقرار من دعواه على شيء كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت في يده عارية أو وديعة واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فأقر له بها ثم جحده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لانها ثبتت له بالاقرار الاول اذا تصادقا أو قامت بينة بالاقرار الاول فان أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال انما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وهما على خصومتهما ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشتري له عبدا غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه انسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار ان شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وان شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان ان البيع منتقض لانه محول بينه وبينه ولو كانت المسئلة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه الى منتهى السنة يرجع بها على السيد لان الاجارة بيع من البيوع عندنا لا ننقضه ما دام المستأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره في مثل عمله وليس له أن يخرجه من المصر الا باذن سيده ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار في أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فترده أرأيت لو عارضك معارض فأثبت سهم ذي القربى وأسقط اليتامى والمساكين وابن السبيل ما حجتك عليه الا كهي عليك

(تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه)

(قال الشافعي) رحمه الله وينبغي للوالي أن يحصي جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصي الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهم وكبيرهم ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه من مؤناتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوتهم

فى يديه قال ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن له أن يرده ويحبس المائة لانها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها الا معا ولا يجيزها الا معا الا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار فى أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لان الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للمشترى امساكه وله فى العيب امساكه ان شاء (قال الربيع) أصل قوله أنه اذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح والبيع جميعا لان الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل ذلك كله (قال الشافعى) ولو كان الاستحقاق فى العيب فى الدراهم وانما باعه بالدراهم بأعيانها كان كهو فى العبد ولو باعه بدراهم مسماة رجع بدراهم مثلها ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوبا فاستحق العبد انتقض الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذى زاده الذى فى يديه الدار ان وجده قائما أو قيمته ان وجده مستهلكا ولو كانت المسئلة بحالها وتقابضا وجرح العبد جرحا لم يكن له أن ينقض الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبدا ثم جرح عنده قال ولو كانت المسئلة بحالها فى العبد والثوب فوجد بالثوب عيبا فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده وينتقض الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقض الصلح الا أن يشاء أن يأخذ مامع العبد ولا يرجع بقيمة العبد (قال الربيع) اذا استحق العبد بطل الصلح فى معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع (قال الشافعى) ولو كان الصلح عبدا ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبدا أو غيره ثم خرج العبد الذى قبض أيهما كان حرا بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبدا فخرج حرا ولو كان العبد الذى استحق الذى أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذى استحق فى يديه العبد لك نقض الصلح الا أن ترضى بترك نقضه وقبول ماصار فى يديك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سلما فاستحق العبد المسلم فى الشئ الموصوف الى الاجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعى) ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم اليه الخيار فى نقض السلم ورد العبد الباقى فى يديه أو انفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذى فى العبد نصفه الى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعى) واذا كانت الدار فى يدى رجلين كل واحد منهما فى منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لانها فى أيديهما معا وان أحب كل واحد منهما أحلفناله صاحبه على دعواه فاذا حلفا فهى بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطلحا على شئ أخذه أحدهما من الآخر باقرار منه بحقه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلا أو منازل السفل فى يد أحدهما .عيه والعلو فى يد الآخر يدعيه فتداعيا عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت واذا كان الجدار بين دارين احداهما لرجل والاخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان انما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعياه ولا بينة لهما تحالفا وكان بينهما نصفين ولا أنظر فى ذلك الى من اليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط لانه ليس فى شئ من ذلك دلالة ولو كانت المسئلة بحالها ولاحدهما فيها جذوع ولا شئ للآخر فيها عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان الذى لا يحدث مثله الا من أول البنيان ومنقطعا من بناء الآخر جعلته للذى هو متصل ببنائه دون الذى هو منقطع من بنائه ولو كان متصلا اتصالا يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وان تداعيا فى هذا الجدار ثم اصطلحا منه على شئ يتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح واذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء الا باذن صاحبه ودعوتهما الى أن تقسمه بينهما ان شاآ فان كان عرضه ذراعا أعطيت كل واحد منهما شبرا فى طول الجدار ثم قلت له ان شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدارا خالصا

ونفقاتهم طعاما أو قيمته دراهم أودنانير يعطى المنفوس شيأ ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى لانهم يعطون الكفاية ويختلف فى مبلغ العطاء باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فان المؤنة فى بعض البلدان أثقل منها فى بعض ولا أعلم أصحابنا اختلفوا فى أن العطاء للمقاتلة حيث كانت انما يكون من الفئ وقالوا لا بأس أن يعطى الرجل لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر رضى الله عنه بلغ فى العطاء خمسة آلاف وهى أكثر من كفاية الرجل لنفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة ويغزو اذا غزى وليست بأكثر من الكفاية اذا غزا عليها لبعد المغزى (قال الشافعى) وهذا كالكفاية على أنه يغزو وان لم يغز فى كل سنة

فذلك لك وان شئت تقره بحاله ولا تقاسم منه فأقره واذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطلحا على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ماشاء عليه اذا بناه فالصلح فيه باطل وان شاآ قسمت بينهما أرضه وكذلك ان شاء أحدهما دون الآخر وان شاآ تركاه فاذا بنياه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة الا باذن صاحبه (قال الشافعي) واذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لاحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب اليه من الصلح أن لا يجوز الا على الاقرار فان تقارا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء اذا أقر أن له أن يبنى عليه ولا نجيزه اذا بنى (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه الا على اقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشترى أن يبنى على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجيز أن يبيع أرضا لا بناء فيها ولا فرق بينهما الا في خصلة أن من باع دارا لا بناء فيها فللمشترى أن يبنى ماشاء ومن باع سطحا بأرضه أو أرضا ورؤس جدران احتجت الى أن أعلم كم مبلغ البناء لان من البناء ما لا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يدى رجل في سفلها درج الى علوها فتداعى صاحبا السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فهي لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الايمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لان الدرج انما تتخذ ممرا وان ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج لمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لان فيها منفعتين احداهما بيد صاحب السفل والاخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفهما واذا كان البيت السفل في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لانه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتحالفا عليه واذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعلة فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء اذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وان سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء وان تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفل كما كان ويبنى علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه ويصير البناء لصاحب السفل الا أن يختار الذى بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وان تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو بقضاء قاض واذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها الا أن يشاء رب الدار تركه فان شاء تركه فذلك له وان أراد تركه على شئ يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك ان كان كراء أو شراء فانما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف واذا تداعى رجلان في عينين أو بئرين أو نهرين أو غيلين دعوى فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه في احدى العينين أو البئرين أو النهرين أو ما سميناه على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فان كان بعد اقرار منهما فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين واذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على اصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فان دعا بعضهم الى عمله وامتنع بعضهم لم يجبر الممتنع على العمل اذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر والله أعلم ويقال لهؤلاء ان شئتم فتطوعوا بالعمارة وأخذ هذا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه في العمارة ويملكها معكم

(قال) ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للماليك في العطاء حق ولا الاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أسوى بين الناس فان أبا بكر رضى الله عنه حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الاسلام كرها فقال أبو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ وسوى على ابن أبي طالب رضى الله عنه بين الناس ولم يفضل (قال الشافعي) رحمه الله وهذا الذى أختاره وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت الله تعالى قسم المواريث على العدد

(١) قوله ولا نجيزه اذا بنى وسواء كذا بالاصول التى عندنا وتأمل

مصححه

وهكذا العين والبئر وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك فى جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شئ جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعا فى أرض رجل فصالحه من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لان له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيأ حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فى دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون فى البيع فان أقر أن قد رآه قبل الصلح فلا خيار له الا أن يتغير عن حاله التى رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنانير فان تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ولم يجز الصلح ولو قبض بعضا وبقى بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض اذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شئ من الصلح لانه صالحه من دنانير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقى منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصا فى دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة الى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع ما جاز فيه جاز فى البيع وما رد فيه رد فى البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام اذا ابتيع حتى يقبض وكل شئ ابتيع عندنا بمنزلته وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضمانه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبدين بأعيانهما فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار فى رد العبد ويرجع على حقه من الدار أو اجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عبد فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خيرته بين أن يجيز الصلح ويتبع الجانى أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ مالكه قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبدا مكانه فان كان استخدمه شيأ جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحا فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالموت والاستحقاق ولو ادعى رجل على رجل شيأ فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فان سمى له عرض الارض التى يسيل عليها الماء وطولها ومنتهاها فجائز اذا كان يملك الارض لم يجز الا أن يقول يسيل الماء فى كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز الكراء الا الى وقت معلوم وان لم يسم الامسيلا لم يجز ولو صالحه على أن يسقى أرضا له من نهر أو عين وقتا من الاوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية له شهرا من مائه لم يجز واذا كانت الدار لرجلين لاحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير الى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لانه لا يبقى له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخرون لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذى دعا الى

فسوى فقد تكون الاخوة متفاضلى الغناء عن الميت فى الصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لمن حضر الوقعة من الاربعة الاخماس على العدد فسوى ومنهم من يغنى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع واما ضارا بالجبن والهزيمة فلما وجدت الكتاب والسنة على التسوية كما وصفت كانت التسوية أولى من التفضيل على النسب أو السابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت الى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع (قال الشافعى) واذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا

القسم

القسم وجعت للآخرين نصيبهم ان شاؤا واذا كان الضرر عليهم جميعا لم أقسم انما يقسم اذا كان أحدهم يصير الى منفعة وان قلت (١)

((الحوالة))

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي املاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا فان قال قائل ما الحجة فيه قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع فان قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل (١) يصير المحال على من أحيل أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه ثابتا عن المحيل هل كان يزداد بذلك الا خيرا ان أيسر المفلس والا فحقه حيث كان ولا يجوز الا أن يكون في هذا ما قولنا اذا برئت من حقك وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع الى أن تكون مضمونة واما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك اذا أحلتك لو حلفت وحلفت ما لك على حق بررنا فان أفلس عدت على بشئ بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائز بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يبطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه واذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شئ له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد الا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال (٢)

---

(١) ((وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين)). (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فانكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الانكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الانكار اذا وقع الاقرار لم يقع الصلح (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شئ وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح الا بما تجوز به البيوع من الاثمان الحلال المعروفة واذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الانكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض الا ما تصادق عليه المعوض والمعوض الا أن يكون معنا في هذا أثر يلزم مثله فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله قال الشافعي وبه أقول واذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فان أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الصلح مردود لان المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر بما عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعي) واذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ولا أبطل بالتغيب شيأ أجيزه في الحضور لان هذا ليس من معاني الاكراه الذي أرده

(٢) ((وفي اختلاف العراقيين في باب الحوالة والكفالة والدين)). ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل الى غيره فاذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه الا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال. ((وفي الترجمة المذكورة أيضا)). واذا أفلس المحال =

سعره وهذا وان تفاضل عدد العطية تسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد اذا أراده وعليهم أن يغزوا اذا أغزوا ويرى الامام في اغزائهم رأيه فان استغنى مجاهده بعدد وكثرة من قربه أغزاهم الى أقرب المواضع من مجاهدهم واختلف أصحابنا في اعطاء الذرية ونساء أهل الفىء فمنهم من قال يعطون وأحسب من حجتهم فان لم يفعل فؤنتهم تلزم رجالهم فلم يعطهم الكفاية فيعطيهم كمال الكفاية ومنهم من قال اذا أعطوا ولم يقاتلوا فليسوا بذلك أولى من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفىء (قال الشافعي) حدثني سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما أحد الا وله في

---

(١) قوله هل يصير المحال على من أحيل كذا بالاصول التي بايدينا وحرر كتبه مصححه

(باب الضمان) (١)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فلا متحمل (٢) عليه أن يأخذه عاجل له به فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فان عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الحمالة (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حل له به فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله وإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال يا قبيصة المسئلة حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة وذكر الحديث (قال الشافعي) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفل به ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالأموال ولو كفل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له

= عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة

خلاصها

---

(١) هكذا ترجم السراج البلقيني وقال ترجم عليه في الأصل الكفالة والحمالة اهـ

هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو منعه (قال الشافعي) وهذا الحديث يحتمل معاني منها أن نقول ليس أحد بمعنى (١) حاجة من الصدقة أو بمعنى أنه من أهل الفيء الذين يغزون الأوله في مال الفيء أو الصدقة حق وكان هذا أولى معانيه به فإن قيل ما دل على هذا قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة لا حظ فيها لغني ولا لذي مرة مكتسب والذي أحفظ عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفيء (قال) وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن

(١) قوله في الهامش بمعنى حاجة كذا بالأصل ولعله بمعنى ذي حاجة أي محتاج وتأمل اهـ مصححه

(٢) قوله فلا متحمل عليه هكذا في النسخ في هذا الموضع وسيأتي بعد أسطر فللمحتمل عنه والمسئلة واحدة في الموضعين فحرر الصواب من أصل صحيح كتبه مصححه

خلاصها اوالخلاص مال يسلم واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه (١)

---

(١) ((وفى اختلاف العراقيين فى الكفالة والحالة والدين)) واذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فان أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فان كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذى أحاله لانه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذى عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال الا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الاصل وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة فان كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فان أبا حنيفة كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول قد برئ الكفيل الاول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعى) واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه واذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان فى ذلك لانه ضمن شيأ مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل اضمن ما قضى له به القاضى عليه من شئ وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعى) واذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضى على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فانا ضامن لم يكن ضامنا الشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد له فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وانما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة واذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فان أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لان الدين قد توى وكان ابن أبى ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة ان ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وان كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعى) واذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك واذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فان أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لانها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول كفالته جائزة لانها من التجارة (قال الشافعى) واذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فاذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر (وذكر الشافعى) حمالة العبيد فى تراجم الكتابة وسيأتى ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم ﴿وفى الدعوى والبينات (قال الشافعى) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فان على المدعى الكفالة البينة فان لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فان حلف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فان لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل لزمته الكفالة ﴿ وفى تراجم الايمان من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل ...

أهل الفئ كانوا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن أهل الفئ (قال الشافعى) والعطاء الواجب فى الفئ لا يكون الا لبالغ يطيق مثله القتال (قال) ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى وقال عمر بن عبد العزيز هذا فرق بين المقاتلة والذرية (قال الشافعى) فان كان أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى على كفاية المقام وهو شبيه بالذرية فان فرض لصحيح ثم زمن خرج من المقاتلة وان مرض طويلا يرجى أعطى

(الشركة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان واذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه وبسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ولا أعرف القمار الا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز أو رأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكا لقد أنكروا أقل من هذا (١)

= للشافعى رضى الله عنه فأنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه ان استثنى فى حمالته ان لا مال عليه فلا حنث عليه وان لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعى) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان النفس غير المال قال فأنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل للوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذى حلف عليه فانه اذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وان كان ممن علم ذلك منه فانه حانث (قال الشافعى) واذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم الا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فان نوى هذا فكفل لوكيل له فى مال المحلوف حنث وان كان كفل فى غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك ان كفل لوالده أو زوجته أو ابنه لم يحنث انتهى

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب الشركة والعتق وغيره (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعى) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فاذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار الا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز فان قالوا لا يجوز لانه عطية ما لم يكن للمعطى ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفتجيزه عن مائتى درهم اشتركا بها فان عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيها شريكا لقد أنكروا أقل من هذا » وترجم فى أثناء تراجم الاقرار باب الشركة وفى أوله قال الشافعى ولا شركة مفاوضة واذا أقر صانع من صناعته لرجل بشئ اسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه الا أن يقر شريكه معه واذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فانما يقر على نفسه دون صاحبه واقرار الشريك ومن لا شريك له سواء » وفى باب المزابنة ولا يجوز أن يكون أجيرا على شئ وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لى هذه الويبة ولك منها ربع أو ما أشبه ذلك اهـ

كالمقاتلة (قال) ويخرج العطاء للمقاتلة كل عام فى وقت من الاوقات والذرية على ذلك الوقت واذا صار مال الفىء الى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطيه ورثته فان مات قبل أن يصير اليه مال ذلك العام لم يعطه ورثته (قال) وان فضل من الفىء شئ بعد ما وصفت من اعطاء العطايا وضعه الامام فى اصلاح الحصون والازدياد فى السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمون فان استغنوا عنه وكملت كل مصلحة لهم فرق ما يبقى منه بينهم على قدر ما يستحقون فى ذلك المال (قال الشافعى) وان ضاق عن مبلغ العطاء فرقه بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شئ (قال) ويعطى من الفىء رزق الحكام وولاة الاحداث والصلاة لاهل الفىء وكل من قام بأمر أهل

(الوكالة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي املاء قال واذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لان الموكل رضي بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وان قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل واذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل له في الوكالة انه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فان فعل فما فعل من ذلك كله باطل لانه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص و يعفو واذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبره على أن يدفعه اليه فاذا دفعه اليه لم يبرأ من المال بشئ الا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذي ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذي في يديه المال أن يعطيه اياه وذلك أن اقراره اياه به اقرار منه على غيره ولا يجوز اقراره على غيره واذا وكل الرجل الرجل عند القاضي بشئ أثبت القاضي بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه وليس الخصم من هذا بسبيل واذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يجز أن يكون وكيلا حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو وديعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك (قال الشافعي) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان على رضي الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان وكان وكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه الا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبي بكر وكان على يقول ان للخصومة قحما وان الشيطان يحضرها (١)

(جماع ما يجوز اقراره اذا كان ظاهرا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أقر ماعز عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل فان اعترفت بالزنا فارجمها (قال الشافعي) وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وانه أمين على نفسه فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشئ يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الاقرار وا كان

(١) (وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) قال واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز و به يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فاذا خرج الثمن من عند المشترى وفيه فضل عن القيمة فانه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وان كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ (قال الشافعي) واذا دفع الرجل الى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا عبارة من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فان باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكله أن يبيع الا بالنقد فان فاتت فالبائع ضامن لقيمتها فان شاء أن يضمن المشترى ضمنه فان ضمن البائع لم يرجع [illegible] البائع على المشترى وان ضمن المشترى رجع المشترى على البائع بالفضل [illegible] لانه لم يأخذ منه الا ما لزمه من قيمة السلعة التي أتلفها اذا كان البيع فيها لم يتم.

السئ ممن وال وكاتب وجندى ممن لا غناء لاهل الفئ عنه رزق مثله فان وجد من يغنى غناءه وكان أمينا بأقل لم يزد أحدا على أقل ما يجد لان منزلة الوالى من رعيته منزلة والى اليتيم من ماله لا يعطى منه عن الغناء لليتيم الا أقل ما يقدر عليه ومن ولى على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لا يعطى من الفئ عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفئ (قال) واختلف أصحابنا وغيرهم في قسم الفئ وذهبوا مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرني من معانى كل من قال في الفئ شيئا فمنهم من قال هذا المال لله تعالى دل على من يعطاه فا [illegible] والى فنفرقه في جميع من سمى

أو مملوكا محجورا كان أو غير محجور عليه لان كل هؤلاء ممن عليه الفرض فى بدنه ولا يسقط اقراره عنه فيما لزمه فى بدنه لانه انما يحجر عليه فى ماله لا بدنه ولا عن العبد وان كان مالا لغيره لان التلف على بدنه بشئ يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافا وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو شئ أوجبه الله لآدمى (قال الشافعى) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أموالهما بأى وجه أقرا به لزمهما كما أقرا به وما أقر به الحران المحجوران فى أموالهما لم يلزم واحدا منهما فى حال الحجر ولا بعده فى الحكم فى الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته اذا خرجا من الحجر الى من أقرا له به وسواء من أى وجه كان ذلك الاقرار اذا كان لا يلزم الا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرا بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما فى الحكم (قال الشافعى) واذا أقرا بعمد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص ان شاء القصاص وان شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما ما فرضا فى أنفسهما وان من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقرا به وكان لولى القتيل الخيار فى القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتيل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل فى عنق العبد وان كان العبد مالا للسيد (قال الشافعى) ولو أقر العبد بجناية عمد لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه فى حال العبودية منها شئ ويلزمه اذا عتق يوما ما فى ماله (قال الشافعى) وما أقر به المحجوران من غصب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد فى حال العبودية ويلزمه أرش الجناية التى أقر بها اذا عتق لانه انما أبطلته عنه لانه ملك له فى حال العبودية لا من جهة حجرى على الحر فى ماله (قال الشافعى) وسواء ما أقر به العبد المأذون له فى التجارة أو غير المأذون له فيها والعاقل من العبيد والمقصر اذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شئ الا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعى) واذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة فى مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة فى أموالهما والعبد فى عنقه (قال الشافعى) ولو بطلت الغرم عن المحجورين والعبد لانه يقر فى رقبته لم أقطع واحدا منهما لانهما لا يبطلان الا معا ولا يحقان الا معا (قال الشافعى) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لانهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لانه يقر فى عنقه بلا حد فى بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء فى حال ردته ألزمته اياه كما ألزمه اياه قبل ردته .

(اقرار من لم يبلغ الحلم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمى فى بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لان الله عز وجل انما خاطب بالفرائض التى فيها الامر والنهى العاقلين البالغين (قال الشافعى) ولا ننظر فى هذا الى الانبات والقول قول المقر ان قال لم أبلغ والبينة على المدعى (قال الشافعى) واذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف اقراره فان حاض وهو مشكل فلا يلزمه اقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك ان حاض ولم يحتلم لا يجوز اقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة وهذا سواء فى الاحرار والمماليك اذا قال سيد المملوك أو أبو الصبى لم يبلغ وقال المملوك أو الصبى قد بلغت فالقول قول الصبى والمملوك اذا كان يشبه ما قال فان كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ألا ترى أنه لو أقر به والعلم

له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة اليه وان فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية اذا كان ما يعطى كل واحد منهم سد خلته ولا يجوز أن يعطى صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال اذا اجتمع المال نظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال الى بعض الاصناف دون بعض فان كان الصنف الذى يصرفه اليه لا يستغنى عن شئ مما يصرفه اليه وكان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وحرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا أنه ان طلب المال صنفان وكان اذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وان ساوى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر خلة مضرة أعطاه الذين فيهم الخلة المضرة كله (قال) ثم قال

يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل اقراره واذا أبطلته عنه فى هذه الحال لم ألزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق فى الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا الى العباد فى ذلك حقوقهم

﴿ اقرار المغلوب على عقله ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى من أصابه مرض ما كان المرض فغلب على عقله فأقر فى حال الغلبة على عقله فاقراره فى كل ما أقر به ساقط لانه لا فرض عليه فى حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشئ أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدرى ما سببه (قال الشافعى) ولو شرب رجل خمرا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللآدميين لانه ممن تلزمه الفرائض ولان عليه حراما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى شرب الخمر (قال الشافعى) ومن أكره فأوجر خمرا فاذهب عقله ثم أقر لم يلزمه اقراره لانه لا ذنب له فيما صنع (قال الشافعى) ولو أقر فى صحته أنه فعل شيأ فى حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه فى ذلك حد بحال لا لله ولا للآدميين كان أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد فى الزنا ولولى المقتول أو المجروح ان شاء أن يأخذ من ماله الارش وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقذوف شئ لانه لا أرش للقذف ثم هكذا البالغ اذا أقر أنه صنع من هذا فى الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر فى حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان فى ماله دون ما كان فى بدنه فاقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيأ وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله فان كان قذفا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة اذا لم يحد قبل اقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتصصت منه الا أن يشاء المقتص له أخذ الارش وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر أنه فعله بمملوك يقتص منه لانه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص الا أنه يخالف الحر فى خصلة ما أقر به من مال ألزمته اياه نفسه اذا أعتق لانه باقرار كاقرار الرجل بجناية خطأ فأجعلها فى ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الاقل من قيمته يوم جنى والجناية لانه أعتقه فحال بعتقه دون بيعه

﴿ اقرار الصبى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أقر به الصبى من حد لله عز وجل أو لآدمى أو حق فى مال أو غيره فاقراره ساقط عنه وسواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له فى التجارة فان فعل فاقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت اقراره اذا أذن له فى التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو يجرح فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من اقراره لو أذن له فى التجارة لانه شئ فعله بأمر أبيه وأمر أبيه فى التجارة ليس باذن بالاقرار بعينه ولكن لا يلزمه شئ من هذا ما يلزم البالغ بحال

﴿ الاكراه وما فى معناه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (قال الشافعى) وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الاكراه على القول كله لان الاعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته

بعض من قال اذا صرف مال الفئ الى ناحية فسدها وحرم الاخرى ثم جاء مال آخر أعطاها اياه دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب الى أنه انما عجل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أوفاهم بعد (قال) ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا مجاهدا من الفئ وقال بعض من أحفظ عنه وان أصابت أهل الصدقات سنة فهلكت أموالهم أنفق عليهم من الفئ فاذا استغنوا عنه منعوا الفئ ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يرد بعض مال أهل الصدقات (قال الشافعى) رحمه الله والذى أقول به وأحفظ عمن أرضى ممن سمعت أن لا يؤخر المال اذا اجتمع ولكن يقسم فان كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وان

عليه (قال الشافعى) والاكراه أن يصير الرجل فى يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو اتلاف نفسه (قال الشافعى) فاذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو اقرارا لرجل بحق أو حدا أو اقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو احداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (قال الشافعى) ولو كان لا يقع فى نفسه أنه يبلغ به شئ مما وصفت لم يسع أن يفعل شيأ مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله فى الطلاق والنكاح وغيره وان حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الاكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (قال الشافعى) ولو فعل شيأ له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يفى له بوعيد ألزمته ما أحدث من اقرار أو غيره (قال الشافعى) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أنى اذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلنى حبس أكثر من ساعة أو لم ينلنى عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال (قال الشافعى) فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص (قال الشافعى) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الاقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيأ لزمه وان أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والاقرار ساقط عنه قال واذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على اقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر ان من أقر بشئ لزمه الا أن يعلم أنه كان مكرها (قال الشافعى) ويقبل قوله اذا كان محبوسا وان شهدوا أنه غير مكره واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لغم الحبس أو لاكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه الا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخاف منه شيأ وأنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه فى كتاب الاكراه سئل الربيع عن كتاب الاكراه فقال لا أعرفه

(جماع الاقرار)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز عندى أن ألزم أحدا اقرارا الا بين المعنى فاذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الاقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (١)

(١) ((باب من أقر لانسان بشئ فكذبه المقر له وليس فى التراجم)) وفى اختلاف العراقيين فى باب المواريث لما ذكر اقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيأ من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فاذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحد المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر بأنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له (قال شيخنا) شيخ الاسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضى أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكه بهبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الاصحاب فى هذه الصورة والأرجح عندهم الغاء الاقرار وترك العين فى يد المقر وفى وجه آخر يأخذه القاضى ويحفظه بناء على بقاء الاقرار وهذا الثانى قد يتعلق بالتعليل المذكور فى =

فتشوه بعد وفى دارهم وجد النفير على جميع من يشبه أهل الفئ وغيرهم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا غير واحد من أهل العلم أنه لما قدم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه مال أصيب بالعراق فقال له صاحب بيت المال ألا ندخله بيت المال قال لا ورب الكعبة لا يأوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت عليه الانطاع وحرسه رجال من المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا معه العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف آخذا بيد أحدهما أو أحدهما آخذ بيده فلما رأوه كشفوا الانطاع عن الاموال فرأى

(١) قوله من أحكام الله كذا بالاصول التى بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو اجراء بعد من وحرر اهـ مصححه

((الاقرار بالشئ غير موصوف))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لفلان على مال أو عندي أو في يدي أو قد استهلكت مالا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فان قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى ﴿متاع الحياة الدنيا في الآخرة الا قليل﴾ وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل ﴿وان كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين﴾ وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا ان قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لأن هذا اذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا ان قال له عندي مال كثير قليل ولو قال لفلان عندي مال كثير الا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز اذا قال له عندي مال الا أن يكون بقي له عنده مال فأقل المال لازم له ولو قال له عندي مال وافر وله عندي مال تافه وله عندي مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لأنه قد يغني القليل ولا يغني الكثير وينمى القليل اذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فاذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذي أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فان قال لا أعطيه شيأ جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فاذا حلف لم ألزمه غيره وان امتنع من اليمين قلت للذي يدعى عليه ادع ما أحببت فاذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فان حلف برئ وان أبى قلت له اردد اليمين على المدعي فان حلف أعطيته وان لم يحلف لم أعطه شيأ بنكولك حتى يحلف مع نكولك (قال الشافعي) وان كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا ان شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك الى حاكم البلد الذي هو به وان شئت أعطيناك من ماله الذي أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهدنا بأنه عليك فان جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وان لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك ان جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وان قال مال ولم ينسبه الى شئ لم نعطه الا أن يقول هكذا أو يحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الاشياء قال وهكذا ان كان المقر حاضرا فغلب على عقله ويحلف على هذا المدعي ما برئ مما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمغلوب على عقله على حجته ان كانت له (قال الشافعي) ومثل هذا ان أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته ان كانت للميت حجة فيما أقر له به (قال الشافعي) وان شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم الا أن يدعي عليهم فان ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشئ أكثر مما أعطيته

((الاقرار بشئ محدود))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال رجل لفلان علي أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذي قال له علي أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قال له علي أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فان قال أردت أكثر لأن ماله علي حلال والحلال كثير ومال

= نقص البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعي رضي الله عنه انما ألغى الاقرار في صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فاذا كان عليه لا له لا يلغى الاقرار وللذين رجحوا الاول أن يقولوا انما ذكر الشافعي صورة البيع ليقيس عليها اقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر في غير هذا يبقي الاقرار معه اهـ

منظرا لم ير مثله الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى فقال له أحدهما انه والله ما هو بيوم بكاء لكنه والله يوم شكر وسرور فقال اني والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكن والله ما كثر هذا في قوم قط الا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه الى السماء وقال اللهم اني أعوذ بك أن أكون مستدرجا فاني أسمعك تقول ﴿سنستدرجهم من حيث لا يعلمون﴾ ثم قال أين سراقة بن جعشم فأتي به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سواري كسرى وقال البسهما ففعل فقال قل الله أكبر فقال الله أكبر قال فقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى ابن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بني مدلج وانما ألبسه اياهما لأن

فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لان متاع الدنيا قليل لقلة بقائه ولو قال قلت له على أكثر لانه عندى أبقى فهو أكثر بالبقاء من مال فلان ومافى يديه لانه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر فى العدد ولا فى القيمة وكان مثل القول الاول وان مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندى مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقى فى يديه من المال أو عدد ما فى يد فلان من المال كان القول فى أن علمه أن عدد ما فى يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد ما فى يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن فى يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال ان علمت (١) من قبل أنه يعلم أن فى يده ألفا فتخرج من يده وتكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لانه قد يكذب الشهود ويكذبه بما ادعى أن له من المال وان اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه بما الغريمه الا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا كان القول قوله وهكذا لو قال أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبا فالقول فى الذهب الردى، وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندى أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله فان قال دينار أو درهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أو درهم أو فلس لانه قد يكذبه بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لانه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهبا وان قال له على شئ ألزمته أى شئ قال وأقل ما يقع عليه اسم شئ مما أقر به

(الاقرار للعبد والمحجور عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها بشئ أو لحر أو لحرة محجورين أو غير محجورين لزمه الاقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ولولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به (٢) لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه به فلو أقر رجل ببلاد الحرب بشئ غير مكره ألزمته اقراره له وكذلك ما أقر به الاسرى اذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لاهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمتهم ذلك كما ألزمه المسلمين فى دار الاسلام قال وكذلك الذمى والحربى المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله

(الاقرار للبهائم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لبعير رجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيأ مما أقر به لان البهائم والحجارة لا تملك شيأ بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو بسبب هذه الدابة أو بسبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه اقراره لانه لا يكون عليه بسببها شئ الا أن يبين وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عنى أو حملت عنها وهى لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أنى جنيت فيها جناية ألزمتنى كذا وكذا كان ذلك اقرارا لمالكها لازما للمقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لانه نسب الاقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شئ بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما فى بطنها

النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر الى ذراعيه كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى ولم يجعل له الا سوار به وجعل يقلب بعض ذلك بعضا ثم قال ان الذى أدى هذا الأمين فقال قائل أنا أخبرك انك أمين الله وهم يؤدون اليك ما أديت الى الله فاذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر رضى الله عنه على أهل الرمادة فى مقامهم حتى وقع مطر فترحلوا فخرج عمر رضى الله عنه راكبا اليهم فرسا ينظر اليهم كيف يترحلون

(١) قوله ان علمت كذا بالاصل ولعله محرف عن ان علمت فتأمل وحرر اه مصححه

(٢) قوله وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالاصول التى عندنا ولعله تحريف من الناسخ والصواب لمحجور أو ذمى الخ وحرر اه مصححه

كذالم ألزمه اياه لانه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شئ أبدا لانه ان كان حملا فلم يجن عليه جناية لها حكم لانه لم يسقط فان لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شئ بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا

(الاقرار لما فى البطن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل هذا الشئ يصفه فى يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيالا حنطة لما فى بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك وان أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك فاذا لم يصل المقر اقراره بشئ فاقراره لازم له ان ولدت المرأة ولدا حيا لاقل من ستة أشهر بشئ ما كان فان ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين فان ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحى منهما فان ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الاقرار عنه وهكذا ان ولدت ولدا حيا أو اثنين لكمال ستة أشهر من يوم أقر سقط الاقرار لانه قد يحدث بعد اقراره فلا يكون أقر بشئ (قال الشافعى) وانما أجيز الاقرار اذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق واذا أقر لحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالاقرار جائز لهما معا لانهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فاذا أقر لما فى بطن امرأة فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الاقرار وان ألقته حيا ثم مات فان كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الاقرار ثبت الاقرار وان أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الاقرار سقط الاقرار (قال الشافعى) وانما أجزت الاقرار لما فى بطن المرأة لان ما فى بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الاقرار له حتى يضيف الاقرار الى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفنى ما فى بطن هذه المرأة ألف درهم أو جنى على ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم فغرمها أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال قال ولكنه لو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى هذا العبد أو ألف درهم غصبته اياها لزمه الاقرار لانه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه اياه ومثل هذا أن يقول ظلمته اياه ومثله أن يقول استسلفته لانه قد يوصى اليه لما فى بطن المرأة بشئ يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما فى بطنها لان ما فى بطنها لا يسلف شيئا ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف أوصى له بها أبى كانت له عنده فان بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الالف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان الى فبطلت وصيته كانت الالف لورثة الذى أقر أنه أوصى بها له ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها أباه كان الاقرار لابيه فان كان أبوه ميتا فهى موروثة عنه وان كان حيا فهى له ولا يلزمه لما فى بطن المرأة شئ ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت فى ملكه فألزمته الاقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فان جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا وان قال أوصى بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا رددت الى ورثة فلان فان قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته اياها لم يلزمه من هذا شئ لان كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه واذا أقر الرجل بها لما فى بطن جارية لرجل فالاقرار باطل

(الاقرار بغصب شئ فى شئ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل غصبتك كذا فى كذا يعتبر قوله فى غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما فى رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذى غصبه فيه والجنس الذى أقر أنه غصبه اياه فكذلك ان قال غصبتك حنطة فى بلد كذا أو فى صحراء أو فى أرض فلان أو فى أرضك فمعنى الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه اياه انما جعل الموضع الذى أصاب الغصب فيه دلالة على

فلمعت عيناه فقال رجل من محارب حصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بابن أمية فقال عمر رضى الله عنه ويلك ذاك لو كنت أنفق عليهم من مالى أو مال الخطاب انما أنفق عليهم من مال الله عز وجل

(ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما صولح عليه المشركون بغير قتال خيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفئ على قسمه وما كان من ذلك من أرضين ودور فهى وقف للمسلمين يستغل ويقسم عليهم فى كل عام كذلك أبدا (قال) وأحسب ما ترك عمر رضى الله عنه من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهر عليه بخيل وركاب فتركوه كما

أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة فى أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا فى حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة فى بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيرا فى مرعى وغصبتك بعيرا من مرعى وبعيرا فى بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا فى خيل وكبشا من خيل يعنى فى جماعة خيل وغصبتك عبدا فى اماء وعبدا من اماء يعنى أنه كان مع اماء وعبدا فى غنم وعبدا فى ابل وعبدا من غنم وعبدا من ابل كقوله غصبتك عبدا فى سقاء وعبدا فى رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان فى أحدهما كما وصف انه كان فى ابل أو غنم وهكذا ان قال غصبتك حنطة فى سفينة أو فى جراب أو فى غرارة أو فى صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله فى سفينة وفى جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان فى هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا ثوهما فى منديل أو ثيابا فى جراب أو عشرة أثواب فى ثوب أو منديل أو ثوبا فى عشرة أثواب أو دنانير فى خريطة لا يختلف كل هذا وقوله فى كذا ومن كذا سواء فلا يضمن الا ما أقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له قال وهكذا لو قال غصبتك فصا فى خاتم أو خاتما فى فص أو سيفا فى حمالة أو حمالة فى سيف لان كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة لا مشدودة اليه ومشدودة اليه فتنزع منه قال وهكذا ان قال غصبتك حلية من سيف أو حلية فى سيف لان كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا ان قال غصبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غصبتك طيرا فى قفص أو طيرا فى شبكة أو طيرا فى شناق كان غاصبا الطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لو قال غصبتك زيتا فى جرة أو زيتا فى زق أو عسلا فى عكة أو شهدا فى جونة أو تمرا فى قربة أو جلة كان غاصبا الزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا الا أن يبين بقول غصبتك عكة وسمنا وجرة وزيتا فاذا قال هذا فهو غاصب للشيئين والقول قوله ان قال غصبته سمنا فى عكة أو سمنا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله فى أى سمن أقر به وأى عكة أقر له بها واذا قال غصبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها والقول فى قدر سمنها وفى أى عكة أقر بها قوله واذا قال غصبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار وكذلك لو قال غصبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج وكذلك لو قال غصبتك ثيابا فى عيبة كان غاصبا للثياب دون العيبة وهكذا لو قال غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصبا للعيبة دون الثياب

(الاقرار بغصب شئ بعدد وغير عدد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول فى الشئ قوله فان أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شئ فاذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شئ فاذا فعل فان صدقه المدعى والا أحلفه ما غصبه الا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ولو مات قبل يقر بشئ فالقول قول ورثته و يحلفون ما غصبه غيره و يوقف مال الميت عنهم حتى يقروا له بشئ و يحلفون ما علموا غيره واذا قال غصبتك شيئا ثم أقر بشئ بالزام الحاكم له أن يقر به أو بغير الزامه فسواء ولا يلزمه الا ذلك الشئ فان كان الذى أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه اليه فان فات فى يده جبر على أداء قيمته اليه اذا كانت له قيمة والقول فى قيمته قوله وان كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ولم يجبر على دفعه اليه وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه

اليه

استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبى هوازن فتركوا حقوقهم وفى حديث جرير بن عبد الله عن عمر رضى الله عنه أنه عوضه من حقه وعوض امرأته من حقها ميراثها كالدليل على ما قلته (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا الآية (قال) وروى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال) وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللاوس شعارا وللخزرج شعارا (قال) وعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الالوية فعقد للقبائل قبيلة فقبيلة حتى جعل فى القبيلة ألوية كل لواء لاهله وكل هذا ليتعارف

إليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلبا جبرته على دفعه إليه لأنه يحل ملك الكلب فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء إليه لأنه لا ثمن له وكذلك إن أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبغ (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غصبه خمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه إليه وأهرقت عليه الخمر وذبحت الخنزير وألقيته فإذا كان أحدهما مستهلكا فلا ثمن لهذين ولا يحل أن يملكهما مسلم بحال وإذا أقر أنه غصبه [illegible] فماتت رد إليه مثلها فإن لم يكن لها مثل فقيمتها وكذلك كل ما له مثل يرد مثله فإن فات رد قيمته (قال الشافعي) وإذا قال الرجل الكثير المال غصبت فلانا الرجل كثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأي شيء أقر به يقع عليه اسم شيء فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه فإن قال غصبته أشياء قيل أد إليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهر الجماع في كلام الناس وأي ثلاثة أشياء قال هي فهي هي مختلفة(1) فإن قال هي ثلاثة أفلس أو هي فلس ودرهم وتمرة أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء اختلفت أو اتفقت فسواء ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أو غصبتك ما تعلم لم ألزمه بهذا شيئا لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه في المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بينه فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئا ولو قال غصبتك شيئا فقال عنيت نفسك لم أقبل منه لأنه إذا قال غصبتك شيئا فإنما ظاهره غصبت منك شيئا ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئا لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئا

(الاقرار بغصب شيء ثم يدعي الغاصب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غراس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فكل هذا أرض والأرض لا تحول وإن كان البناء والغراس قد يحول فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه إنما أقررت بشيء غصبتكه ببلد كذا فسواء القول قوله وأي شيء دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غيره والقول قوله فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته فإن قالوا لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو فإن حلفوا برئوا وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب فإن نكلوا أحلف المغصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التي غصبته إياها قيل إن أعطيته دارا بمكة ما كانت الدار وحلفت ما غصبته غيرها برئت وإن امتنعت وادعى دارا بعينها قيل احلف ما غصبته إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلف فاستحقها وإذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبته غيرها (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لأنه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذي سمى فإن كان الذي أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها إليه مكانه لأنه لا مؤنة لحملها عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشافعي) وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أو أقر أنه

الناس في الحرب يغيرها فتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالي كذلك لأن في تفريقهم [illegible] وعلى [illegible] للوالي أن يضع ديوانه على القبائل [illegible] على من غاب [illegible] جهل ممن حضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعي) رحمه الله وأخبرني غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض أن عمر رضي الله عنه لما دون الديوان قال أبدأ ببني هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلبي وإذا كانت في المطلبي قدمه على الهاشمي فوضع الديوان

(1) قوله فهي هي مختلفة كذا بالأصول التي بأيدينا ولعله سقط من الناسخ لفظ أو متفقة اه مصححه.

غصبه اياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فان لم يقدر عليه فقيمته وان كان الذى أقر أنه غصبه اياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه بذلك البلد فان مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه اياه بذلك البلد الذى يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام الا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعى) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة قال ومثل هذا العبد يغصبه اياه بالبلد ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضى عليه بقيمته ولا يجعل شئ من هذا دينا عليه واذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذى غصبه منه فاذا أحضره سيده الذى غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فان لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعه اياه بيعا جديدا عاله عليك ان رضيتما حتى يحل له ملكه فان لم يفعل بعت العبد على سيده وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فان كان فيه فضل رددت على سيده وان لم يكن فيه فضل فلا شئ يرد عليه وان نقص ثمنه عما أعطاه اياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل (قال الشافعى) وان كان لسيده غرماء لم أشركهم فى ثمن العبد لانه عبد قد أعطى الغاصب قيمته قال وهكذا أصنع بورثة المغصوب ان مات المغصوب وأحكم للغاصب العبد الا أنى انما أصنع ذلك بهم فى مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف فان كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ولا أرد الحكم الاول وان أحضره معيبا أى عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته الى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب فى بدنه وألزمته ما وصفت (قال الشافعى) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو قال الحاكم اذا كان المغصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته فيفعل ثم قال للمغصوب حلله من حبسه أو صيره ملكا له بطيبة نفسك وللغاصب اقبل ذلك كان ذلك أحب الى ولا أجبر واحدا منهما على هذا

(الاقرار بغصب الدار ثم بيعها)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أى شئ كان من هذا كتب اقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار ان كانت لك بينة على ملك هذه الدار أو اقرار الغاصب قبل اخراجها من يده الى من أخرجها اليه أخذتها وان لم يكن لك بينة لم يجز اقرار الغاصب فى ذلك لانه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا للمغصوب بقيمتها لانه يقر أنه استهلكها وهى ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الاول لم يملكها قط قضى بالدار للاول لانه قد ملكها باقراره وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلفها عليه قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثانى أنهما اذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما الا الدار أو الشئ الذى أقر به لهما فهو للاول منهما ولا شئ للمقر له الآخر بحال على الغاصب لانهما يبرئانه من عين(١) ما يقر به ومن قال هذا قال أرأيت ان أقر أنه باع هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أنجعلها بيعا للاول ونجعل للآخر عليه قيمتها بحاصه بألف منها لانه أتلفها أو أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أنجعل للمشترى قيمته وينفذ العتق أو رأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم انما يكون للعبد عليه أن يقول له

على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى قدم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لابيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد ابن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم انهم من المطيبين وقال بعضهم هم حلف من الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تلو عبد الدار ثم استوت له تيم ومخزوم فقال فى تيم انهم من حلف الفضول

(١) قوله من عين ما يقر به كذا بالاصول التى عندنا ولعل لفظ عين محرفا عن غير وحرر كتبه مصححه

قد بعتني حرا فأعطني ثمني أرأيت لو مات فقال ورثته قد بعت أبانا حرا فأعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون انما أقر بشئ في مال غيره فلا يجوز اقراره في مال غيره ولا يضمن باقراره شيئا

(الاقرار بغصب الشئ من أحد هذين الرجلين)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشئ بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل عين المقر بالغصب قيل له ان أقررت لاحدهما وحلفت للآخر فهو للذي أقررت له به ولا تباعة للآخر عليك وان لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدري من أيهما غصبته ثم يخرج من يديك فيوقف لهما ويجعلان خصما فيه فان أقاما معا عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لان احدى البينتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه اياه فان حلفا فهو موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وان أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذي أقام عليه البينة ولا تباعة على الغاصب في شئ مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الامة فادعى الرجل أنه غصبه اياهما معا قيل للمقر احلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فان قال أحلف ما غصبته واحدا منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له باقرارك فاحلف على أيهما شئت فان أبى قيل للمدعي احلف على أيهما شئت فان حلف فهو له وان قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه ان حلفت والا أحلفنا المدعي فسلمناهما له معا فان فاتا في يده أو أحدهما فالحكم كهو لو كانا حيين الا أنا اذا ألزمناه أحدهما ضمناه قيمته بالفوت فان أبيا معا يحلفا وسأل المغصوب أن يوقفا له وقفا حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وان أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه اذا كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب(١) .

(العارية)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال العارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق

---

(١) (باب اقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجية واقرار الورثة أو بعضهم بالدين وليس في التراجم وفيه نصوص فنها في باب المواريث من اختلاف العراقيين) واذا أقرت الاخت وهي لاب وأم وقد ورث معها العصبة بأخ لاب فان أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئا لانها أقرت بما في يد العصبة وهو سواء في الورثة كلهم بما قالا جميعا (قال الشافعي) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبته فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه انما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لانه اذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به. واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بانها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك الى ملك المشتري فلما لم يسلم للمشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اهـ

والمطيبين وفيهما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدي بن كعب فقيل ابدأ بعدي فقال بل أقر نفسي حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد ولكن انظروا بين جمح وسهم فقيل قدم بني جمح ثم دعا بني سهم وكان ديوان عدي وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل الى حظي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا عامر ابن لؤي (قال الشافعي) فقال بعضهم ان أبا عبيدة ابن عبد الله بن الجراح الفهري رضي الله عنه لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء يدعى أمامي فقال يا أبا عبيدة

بين شيء منها فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والاشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منه هلاكه وما خفي فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنى فيه أو لم يجن أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئا الا ما تعدى فيه فسئل من أين قاله فزعم أن شريحا قاله وقال من يحتج في تضمين العارية استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة قال أفرأيت اذا قلنا فان شرط المستعير الضمان ضمن وان لم يشرطه لم يضمن قلنا فأنت اذا تترك قولك قال وأين قلنا أليس قولك انها غير مضمونة الا أن يشترط قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة اذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب قال لا يكون ضامنا قلنا فما تقول في المستسلف اذا اشترط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا ويرد الامانة الى أصلها والمضمون الى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة الا لما يلزم قال فلم شرط قلنا لجهالة صفوان لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره الشرط اذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك في البيع ولو لم يشترطا كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما ان العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بعير استعير فتلف انه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها الى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال الشافعي) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير (قال الشافعي) (١) ولا يضمن المستودع الا أن يخالف فان خالف فلا يخرج من الضمان أبدا الا بدفع الوديعة الى ربها ولو ردها الى المكان الذي كانت فيه لان ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الامانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لا يبرأ حتى يدفعها اليه (١)

(الغصب)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي اذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ما جرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك الا أن يشاء ولا يملك رجل شيئا الا أن يشاء الا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب العارية وأكل الغلة (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل أرضا يبني فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجه بعد ما بنى فان أبا حنيفة كان يقول يخرجه ويقول للذي بنى انقض بناءك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فان وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبني فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا فقال أعرتكها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا أيضا (وقال) فان انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه اهـ

اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن تقدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معوية بعد بنى الحارث بن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شئ فى زمان المهدى فافترقوا فأمر المهدى ببنى عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيهم (قال) فاذا فرغ من قريش بدئت بالانصار على العرب لمكانهم من الاسلام (قال الشافعى) الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم

(١) قوله ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا فى نسختين فأبقيناه كذلك لانه يأتى فى الوديعة بمعناه لا بلفظه كتبه مصححه

الى

الى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغا من ذلك مابلغ وان كانت قيما كما يأخذ الحرديات وشوى قال الله عز وجل لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف فى أنه لا يكون على أحد أن يملك شيأ الا أن يشاء أن يملكه الا الميراث فان الله عز وجل نقل ملك الاحياء اذا ماتوا الى من ورثهم اياه شاؤا أوأبوا ألاترى أن الرجل لوأوصى له أووهب له أوتصدق عليه أوملك شيأ لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا فى أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه الا باخراجه اياه هو نفسه ببيع أوهبة أوغير ذلك أوعتق أودين لزمه فيباع فى ماله وكل هذا فعله لافعل غيره قال فاذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة الا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ماوصفت فمن أين غلط أحد فى أن يجنى على مملوكى فيملكه بالجناية وآخذ أناقيمته وهو قبل الجناية لوأعطانى فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه الا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء فاذا لم يملكه بالذى يجوز ويحل من الهبة الا بمشيئته ولم يملك على بالذى يحل من البيع الا ان أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدى ملكى بمعصية غيرى لله وألزم غيرى مالا يرضى ملكه ان كان أصابه خطأ وكيف ان كانت الجناية توجب لى شيأ واخترت حبس عبدى سقط الواجب لى وكيف ان كانت الجناية تخالف حكم ماسوى ماوجب لى ولى حبس عبدى وأخذ أرشه ومتاعى وأخذ مانقصه اذا كان ذلك غير مفسد له فان جنى عليه مايكون مفسدا له فزاد الجانى معصية لله وزيد على فى مالى مايكون مفسدا له سقط حقى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته ولايملك حين عصى فصغرت معصيته ماينبغى أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله ومالا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ماكانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أوفعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ماوصفنا من حكم الله عز وجل واجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو فى نفسه قال واذا غصب الرجل جارية تسوى مائة فزادت فى يديه بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المغصوب فى يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لوغصبه اياها وهى تساوى ألفا فأدركها وهى تساوى مائة أخذها ومانقصها وهى تسعمائة قال وكذلك ان باعها الغاصب أووهبها أوقتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت الى أن هلكت وكذلك ذلك فى البيع الا أن رب الجارية يخير فى البيع فان أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أوأقل لانه ثمن سلعته أوقيمتها فى أكثر ما كانت قيمة قط (قال الشافعى) بعد ليس له الا جاريته والبيع مردود لانه باع ماليس له وبيع الغاصب مردود فان قال قائل وكيف غصبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهى تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفا وهى فى ضمان الغاصب ثم ماتت أونقصت فضمنته قيمتها فى حال زيادتها قيل له ان شاء الله تعالى لانه لم يكن غاصبا ولا ضامنا ولا عاصيا فى حال دون حال لم يزل غاصبا ضامنا عاصيا من يوم غصب الى أن فاتت أوردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه فى الحال الاولى بأوجب منه فى الحال الثانية ولا فى الحال الثانية بأوجب منه فى الحال الآخرة لان عليه فى كلها أن يكون رادا لها وهو فى كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها كان الحكم فى زيادتها فى بدنها وولدها كالحكم فى بدنها حين غصبها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أوتموت هى وولدها فى يديه من قبل أنه اذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لايختلف أحد علمته فى أنه لوغصب رجل

بخيرة الله تعالى لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الاقرب فالاقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هو مثلهم فى القرابة

(مختصر كتاب الصدقات من كتابين قديم وجديد)

(قال الشافعى) رحمه الله فرض الله تبارك وتعالى على أهل دينه المسلمين فى أموالهم حقا لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين اليه لايسعهم حبسه عمن أمروا بدفعه اليه أو ولاته ولا يسع الولاة تركه لاهل الاموال لانهم أمناء على أخذه لاهله ولم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

جارية فماتت فى يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها فى الحالين جميعا كذلك قال واذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت فى يد المشترى فالمغصوب بالخيار فى أن يضمن الغاصب قيمة جاريته فى أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها الى أن ماتت فان ضمنه فلا شئ للمغصوب على المشترى ولا شئ للغاصب على المشترى الا قيمتها الا الثمن الذى باعها به أو يضمن المغصوب المشترى فان ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لاكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها الى أن ماتت فى يده ويرجع المشترى على الغاصب بفضل ما ضمنه المغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشترى وبفضل ثمن ان كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه فى حال الا قيمتها قال وان أراد المغصوب اجازة البيع لم يجز لانها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد الا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت فى يدى المشترى فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للمغصوب قيمتها ولو ولدت فى يدى المشترى أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خير المغصوب فى أن يضمن الغاصب أو المشترى فان ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشترى وان ضمن المشترى وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحيا ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ورجع المشترى على البائع بجميع ما ضمنه المغصوب لا قيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغصوب رقيقا له وصداقها ولا يأخذ ولدها قال فان كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولادا فعاش بعضهم ومات بعض أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها فى أكثر ما كانوا قيمة والاحياء فاسترقهم وليس الغاصب فى هذا كالمشترى المشترى مغرور والغاصب لم يغره الا نفسه وكان على الغاصب ان لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فان كانت الجارية أطاعت الغاصب وهى تعلم أنها حرام عليه وانه زان بها فلا مهر لان هذا مهر بغى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغى وان كانت تظن هى أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وان كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق فان قال قائل أرأيت المغصوب اذا اختار اجازة البيع لم لم يجز البيع قيل له ان شاء الله تعالى البيع انما يلزم برضا المالك والمشترى ألا ترى أن المشترى وان كان رضى بالبيع فللمغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وانه لا حكم للبيع فى هذا الموضع الا حكم الشبهة وان الشبهة لم تغير ملك المغصوب فاذا كان للمغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشترى فهى على الملك الاول للمغصوب واذا كان المشترى لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غيره وكل استرق ولده فلا ينبغى أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشترى اجازة البيع الا بان يحدث المشترى رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فان شبه على أحد بأن يقول ان رب الجارية لو كان أذن ببيعها لزم البيع فاذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم قيل له ان شاء الله تعالى اذنه قبل البيع اذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها الا أنها جارية للمشترى وحلال للمشترى الاصابة والبيع والهبة والعتق فاذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع الا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشترى الاصابة لو علم ويسترق ولده فاذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحكم فى الاذن قبل البيع أن المأذون له فى البيع كالبائع المالك وأن الاذن بعد البيع انما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد الا برضا البائع والمشترى وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يجز أبدا الا بتجديد بيع أو نكاح فان قال قائل لم ألزمت المشترى المهر ووطؤه فى الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ قيل له ان شاء الله تعالى أما الزامنا اياه المهر فلما كان من حق الجماع اذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد فى الامة والحرة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة فان قال فانما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلك الشبهة التى درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لانا نردها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد اذا كانوا بالجماع

أخرها عاما الا بأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها (قال) فاذا أخذت صدقة مسلم دعى له بالاجر والبركة كما قال تعالى وصل عليهم أى ادع لهم (قال) والصدقة هى الزكاة والاغلب على أفواه العامة أن للثمر عشرا وللماشية صدقة وللورق زكاة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله صدقة فما أخذ من مسلم من زكاة مال ناض أو ماشية أو زرع أو زكاة فطر أو خمس ركاز أو صدقة معدن أو غيره مما وجب عليه فى ماله بكتاب أو سنة أو اجماع عوام المسلمين فمعناه واحد وقسمه واحد وقسم الفئ بخلاف هذا فالفئ ما أخذ من مشرك تقوية لاهل دين الله

الذى أراه له مباحا فألزمناه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لان الجماع لازم وان لم يكن ولد فاذا ضمناه الولد لانهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه اياه وتضمين الجماع هو تضمين الصداق فان قال قائل وكيف ألزمته قيمة الاولاد الذين لم يدركهم السيد الاموتى قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكا يملكها اذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشترى وطئها بشبهة كان سلطان المغصوب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لانهم لو عاشوا لم يسترقوا قال واذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فان كان من أهل الجهالة وقال كنت أرانى لها ضامنا وأرى هذا يحل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال واذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها فى الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هذه الحالات سواء فان جنى عليها أجنبى فى يد المشترى أو الغاصب جناية تأتى على نفسها أو بعضها فأخذ الذى هى فى يديه أرش الجناية ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ أرش الجناية من يدى من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وان كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ أرش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى فى يديه أو تضمين الذى هى فى يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك ان كان المشترى قتلها أو جرحها فان كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل لها ضامنا قال وان كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التى نقصه اياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين اللابس المشترى أو الغاصب فان ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس وهكذا ان غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق انما أنظر الى تغير بدن المغصوب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيمته مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبيا مولودا قيمته دينار يوم غصبه فشب فى يد الغاصب وشل أو اعور وغلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لانه كان عليه أن يدفعه اليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه فى بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيأ من قبل أنه رده كما أخذه فان شبه على أحد بان يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمونة أبدا الا لفائت والثوب اذا كان موجودا بحاله غير فائت وانما تصير عليه القيمة بالفوت ولو كان حين غصب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغصوب أخذ ثوبه ولا عليه أخذ ثوبه ان كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال واذا غصب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشترى يسلك بما أصابها من العيوب التى من السماء ما سلك بها فى العيوب التى يجنى عليها الآدميون قال واذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشترى عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فان أخذه منه لم يرجع على المشترى بشئ ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصها العيب الحادث فى يد المشترى من المشترى فان أخذه من المشترى رجع به المشترى على الغاصب وبثمنها الذى أخذ منه لانه لم يسلم اليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء

وله موضع غير هذا الموضع وقسم الصدقات كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ثم أكدها وشددها فقال فريضة من الله الآية وهى سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم ولا شئ منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه ولا يخرج عن بلد وفيه أهله وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه فان أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (قال الشافعى) وترد حصة من لم يوجد من أهل السهمان على من وجد منهم ويجمع أهل السهمان أنهم أهل حاجة الى مالهم منها وأسباب حاجتهم مختلفة وكذلك أسباب

أو بجناية آدمى قال واذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أو شيأ ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده الا أنه ان كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار فى أن يأخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لاحد غلة بضمان الا المالك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى بها المالك الذى كان أخذ ما أحل الله له والذى كان ان مات المغل مات من ماله وان شاء أن يحبس المغل حبسه الا أنه جعل له الخيار ان شاء أن يرده بالعيب رده فأما الغاصب فهو ضد المشترى الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما فى يديه ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدى قيمته الى الذى غصبه اياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التى كانت قبل أن يتلف ولا يجوز الا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه اذا سكن أو استغل أو حبس فالغلة والسكن له بالضمان ولا شئ عليه وانما ذهب الى القياس على الحديث الذى ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه ان أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وان لم يأخذها فلا شئ عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك اذا كان المالك مغصوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعى ليس للمغصوب أن يأخذ الا كراء مثله لان كراءه باطل وانما على الذى سكن اذا استحق الدار ربها كراء مثلها وليس له خيار فى أن يأخذ الكراء الذى أكراها به الغاصب لان الكراء مفسوخ (قال الشافعى) ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الارض بالحال الذى اغتصبه اياها وكان على البانى والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فاذا قلعه ضمن ما نقص القلع الارض حتى يرد اليه الارض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك فى النهر وفى كل شئ أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الارض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه اياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أو لا ينفعه لان له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وان لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وان لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل ترابا كان له أن يرده انقل عنها حتى يوفيه اياها بالحال التى غصبه اياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيأ ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيأ فى يد الغاصب فان تأول رجل قول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيأ الا احتمل عليه خلافه ووجهه الذى يصح به أن لا ضرر فى أن لا يحمل على رجل فى ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرار فى أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وعليه فان قال قائل بل أحدث للناس فى أموالهم حكما على النظر لهم وأمنعهم فى أموالهم على النظر لهم قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع فى ثلاثة أذرع فى دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضى رجل لا تساوى القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه أو رأيت رجلا بناعته الخياطة فلقيه رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الاجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخيط له أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعها فان قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له قلنا وكل هؤلاء يقول انما فعلت هذا اضرارا بنفسى واضرارا للطالب الى حتى أكون جمعت الامرين فان قال وان أضر بنفسه وضار غيره فانما فعل فى ماله ما له أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر فى أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب الى أرض الرجل انما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من

سنة فاقهم معان مختلفة فاذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم وأهل الحرفة الضعيفة الذين لا تقع حرفتهم موقعا من حاجتهم ولا يسألون الناس (وقال) فى الجديد زمنا كان أو غير زمن سائلا أو متعففا (قال الشافعى) والمساكين السؤال ومن لا يسأل ممن له حرفة لا تقع منه موقعا ولا تغنيه ولا عياله وقال فى الجديد سائلا كان أو غير سائل (قال المزنى) أشبه بقوله ما قاله فى الجديد لانه قال لان أهل هذين السهمين يستحقونهما بمعنى العدم وقد يكون السائل بين من يقل معطيهم وصالح متعفف بين من يبدونه بعطيتهم (قال الشافعى) رحمه الله فان كان رجل جلد يعلم الوالى أنه صحيح مكتسب يغنى عياله أو لا عيال له

مالها فإن كان في رد التراب ودفن البئر ما يشغل الأرض عن ربها حتى يعطله منفعة في ذلك الوقت قيل للذي يريد رد التراب أنت بالخيار في أن ترده ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التي حبستها عن المنفعة أو تدعه وقيل لرب الأرض في البئر لك الخيار في أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ولا شيء لك عليه لأنه ليس في موضعها منفعة حتى تكون مدفونة إلا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حفرها إلى أن يدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لأنه شغل عنك شيئا من أرضك (قال الشافعي) وإن كان الغاصب نقل من أرض المغصوب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على رد مثله بحال أبدا قومت الأرض وعليها ذلك التراب وقومت بحالها حين أخذه ثم ضمن الغاصب ما بين القيمتين وإن كان يقدر على رده بحال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه قال وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا كان صغيرا أو كبيرا قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبدا قال وإذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا أنه غصبه إياها يوم الجمعة أو شاهدا أنه غصبه إياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه إياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فكل هذا اختلاف لأن غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة فقال له في هذا كله احلف مع أي شاهديك شئت واستحق الجارية فإن حلف استحقها قال ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذي يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلي أرضه وما يلي مسكنه ويحتمل بعطية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه المعاني أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الأول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثاني بأنه كان يحوزها وقفنا فإن قال يحوزها ملكا فقد اجتمعا على الشهادة وإن قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجز على الشهادة ويحلف مع شاهد الملك ويستحق قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر بقبض الثمن فهلك في يديه ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وإن كانت قد ماتت رجع بها ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي قبض منه موسرا كان أو معسرا قال وإذا غصب الرجل الرجل الدابة أو أكراه إياها فتعدى فضاعت في تعديه فضمنه رب الدابة المغصوب أو المكري قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لا سبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع (قال الشافعي) وإذا ظهر على الدابة ردت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بحالها يوم غصبها أو تعدى بها أو خيرها إلا فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع إنما البيوع ما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه إليه راضيا بإخراجها والمشتري غير عاص في أخذها والمتعدي عاص في التعدي والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان الفوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فهلكت الدابة كان الغاصب والمتعدي أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فإن قال رجل فهي لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنايات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فابيضت فحكم له بأرشها ثم ذهب البياض فقائل هذا يزعم أنه يرده بالأرش ويرده ولو حكم له في سن قلعت من صبي بخمس من الإبل ثم نبتت رجع بالأرش الذي حكم به عليه

يغني نفسه بكسبه لم يعطه فإن قال الجلد لست مكتسبا لما يغنيني ولا يغني عيالي وله عيال وليس عند الوالي يقين ما قال فالقول قوله واحتج بأن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم فسألاه من الصدقة فقال إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي مرة مكتسب (قال الشافعي) رأى عليه الصلاة والسلام صحة وجلدا يشبه الاكتساب فأعلمهما أنه لا يصلح لهما مع الاكتساب ولم يعلم أمكتسبان أم لا فقال إن شئتما بعد أن أعلمتكما أن لا حظ فيها لغني ولا لمكتسب فعلت (قال) والعاملون عليها من ولاه الوالي قبضها ومن لا غنى للوالي عن معونته عليها وأما الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي لا يلي قبض الصدقة وإن كانا من القائمين بالأمر

فان شبهها بالجنايات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وان زعم أنها لا تشبه الجنايات لان الجنايات مافات فلم يعد فهذه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكراه اياها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شئ يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول فى حكم القاضى لانه انما صالحه على مالزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا أشتريها منك وهى فى يدى قد عرفتها فباعه اياها بشئ قد عرفه قل أو كثر فالبيع جائز وان جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه الا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان فى يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة و يكون للمغصوب مانقصها على الغاصب فان قال المتعدى بالغصب أو فى الكراء ان الدابة ضاعت فأنا أدفع اليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز فى هذا والله أعلم الا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا نجيزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموقى أو يقال هذا بدل ان كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لان ذلك يلزمه فى أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه اذا علم بان الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه انما أخذ ما كان يلزمه لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أو يقول قائل قولا ثالثا فيقول للمارضى بقوله وترك استحلافه كما كان الحاكم مستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل ان كانت عند الغاصب وانما كذب لما أخذها فللمشترى أخذها وان لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشترى أخذها فهذا لا يجوز فى وجه من الوجوه لان الذى انعقد ان كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وان كان جائزا مالم تكن موجودة منتقضا اذا كانت موجودة فهى موجودة فى الحالين فانما لها ترد فى احداهما ولا ترد فى الاخرى وان كان فاسدا فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد فى آخر (قال الشافعى) واذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب ان أقمت بينة على الغصب دفعنا اليك أيهما أقمت عليه البينة ونقضنا البيع وان لم تقم بينة فاقرار البائع لك اثبات حق لك على نفسه وابطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل اقراره لك ولا يصدق فى ابطال حق غيره و يصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبكه الا أن يجد المشترى العيب أو يكون له خيار فيرده بخياره فى العيب وخياره فى الشرط فاذا رده كان على المقر أن يسلمه اليك وان صدقه المشترى أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذى أخذه منه ان شاء (قال الشافعى) واذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك المغتصب البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الاول لانه باع مالا يملك فان صدقه المشترى أو قامت بينة فالبيع منتقض أراده أو لم يرده لانه باع مالا يجوز له بيعه وان لم تقم بينة وقال المشترى انما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشترى مع يمينه فان قال البائع بعتك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدقه المشترى ثبت البيع من قبل أن البينة انما تشهد فى هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد الى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع فى الحكم لاكذابه بينته و ينبغى فى الورع أن يجددا بيعا أو يرده المشترى قال وان كانت البينة شهدت فكان ذلك يخرجه من أيديهما جميعا قبلت البينة لانها عليه قال وان باعه وقبضه المشترى ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المغصوب أو ورثته قياما رد العتق لان البيع كان فاسدا و يرد الى المغصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشترى المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما فى العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد فى أكثر ما كان قيمة وان أحب رددناه على المشترى المعتق فان رددناه على المشترى المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لانه قد أقر أنه باع

بأخذها فليس عندنا ممن له فيها حق لانهما لا يدان أخذها وشرب عمر رضى الله عنه لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل اصبعه فاستقاءه (قال) ويعطى العامل بقدر غنائه من الصدقة وان كان موسرا لانه يأخذه على معنى الاجارة (قال) والمؤلفة قلوبهم فى متقدم الاخبار ضربان ضرب مسلمون أشراف مطاعون يجاهدون مع المسلمين فيقوى المسلمون بهم ولا يرون من نياتهم ما يرون من نيات غيرهم فاذا كانوا هكذا فأرى أن يعطوا من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ما يتألفون به سوى سهامهم مع المسلمين وذلك أن الله تعالى جعل هذا السهم خالصا لنبيه صلى الله عليه وسلم فرده فى مصلحة المسلمين (واحتج) بأن النبى

مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد اجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لاحد اجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فان قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار امضاءه فيلزم المشترى بأن له الخيار دون البائع قيل بلى فان قال فما فرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله وهذا بائع ماليس له وهذا مشتر مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لانه ضده ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع اذا شرطه أفيكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أو ردها فان قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه فان قال لا من قبل أن الذى شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فان قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شئ فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شئ على الآخر قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير فى القيمة بشئ يكون فى الروح والعقل واللسان فلا يضبط الا بالمعاينة فيقال لرب الجارية ان رضيت والا فأقم بينة فان أقام بينة أخذ له ببينته وان لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية فى يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول فى قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لانه قد يمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها الى ما قال الغاصب فاذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئا من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه الغرم اذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به الا ببينة ألا ترى أنا نجعل فى الأكثر من الدعوى عليه القول قوله فلو قال رجل غصبنى أو لى عليه دين أو عنده وديعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقر به فاذا أعطيناه هذا فى الأكثر كان الاقل أولى أن نعطيه اياه فيه ولا تجوز القيمة على مالا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتين تكونان فى صفة واحداهما أكثر ثمنا من الاخرى بشئ غير بعيد فلا تكون القيم الا على ما عوين أو لا ترى أن فيما عوين لا نولى القيمة فيه الا أهل العلم به فى يومه الذى يقومونه فيه ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والادواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم فى ذلك تأخى قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فاذا كان هذا هكذا لم يجز التقويم على المغيب فان قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع فى قيمته ما شئت فاذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فان عرفته فأده اليه بلا يمين وان لم تعرفه فأقر بما شئت نحلفك عليه وتدفعه اليه فان قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى ان ثبت على الامتناع من اليمين فان حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وان امتنع أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فان أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه اياها فان جاء ببينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال واذا غصب رجل من رجل طعاما حبا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله ان كان يوجد له مثل بحال من الحال وان لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال واذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غنما فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب ان كان بحاله حين

صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة يوم حنين من الخمس مثل عيينة والأقرع وأصحابهما ولم يعط عباس بن مرداس وكان شريفا عظيم الغناء حتى استعتب فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله لما أراد ما أراد القوم احتمل أن يكون دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شئ حين رغب عما صنع بالمهاجرين والانصار فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى أن يعطيه لانه له صلى الله عليه وسلم خالصا التقوية بالعطية ولا نرى أن قد وضع من شرفه فانه صلى الله عليه وسلم قد أعطى من خمس الخمس النفل وغير النفل لانه له وأعطى صفوان بن أمية ولم يسلم ولكنه أعاره أداة فقال فيه عند الهزيمة

غصبه أو خيرا وان نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته ان لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها ان كان له مثل والا قيمته ان لم يكن له مثل قال وان كان أعلفها أو هنأها وهي جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الاصل فلا شئ له في ذلك (قال الشافعي) وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز والثاني أثر لا عين موجودة فأما الاثر الذي ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغارا والرقيق يغصبهم صغارا بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم وانما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة في الدواب والاعبد انما هو شئ صلح به الجسد لا شئ قائم بعينه مع الجسد وانما هو أثر وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيبله بالماء ثم يضرب به لبنا فانما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شئ له فيه لانه ليس بعين تميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصبغ في الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التي لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذي قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة فيقال للغاصب ان شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وان شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فزاد فيه وان صبغه بصبغ يزيد ثم امتحق الصبغ فانما يقوم الثوب فان كان الصبغ زائدا في قيمته شيئا قل أو كثر فهكذا وان كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكا له به فان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وان شئت فدعه قال وان كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فان شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وان شئت فلا شئ لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشئ الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك أكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه وان كان صب زيته في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه مكيالا مثله وان كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه في ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وان كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شئ عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها برديئة كان كما وصفت في الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها الا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وان خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت قال ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل كيلها وان نقص كيلها شيأ ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها اليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أردأ كان كما وصفنا في الزيت قال وان غصبه زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران

أحسن مما قال بعض من أسلم من أهل مكة عام الفتح وذلك أن الهزيمة كانت في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أول النهار فقال له رجل غلبت هوازن وقتل محمد صلى الله عليه وسلم فقال صفوان ابن أمية بفيك الحجر فوالله لرب من قريش أحب الي من رب من هوازن ثم أسلم قومه من قريش وكان كأنه لا يشك في اسلامه والله تعالى أعلم (قال الشافعي) فاذا كان مثل هذا رأيت أن يعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا أحب الي للاقتداء بأمره صلى الله عليه وسلم (ولو قال) قائل كان هذا السهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له أن يضع سهمه حيث يرى فقد فعل هذا مرة وأعطى من سهمه بخيبر رجالا من المهاجرين

كان رب الثوب بالخيار فى أن يأخذ الثوب مصبوغا لانه زعفرانه وثوبه ولاشئ له غير ذلك أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحا فان كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فان كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لانه أدخل عليه النقص قال وكذلك ان غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار فى أن يأخذه معصودا ولاشئ للغاصب فى الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لاعين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فان كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس فى الدابة عين من الشعير يأخذه انما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه اياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالاطعام وكان عليه ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلاشئ له عليه من قبل أن سلطانه انما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامى وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالقول قول المغصوب مع يمينه اذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل اليه شيئه ولاشئ على الغاصب الا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعى) وان غصبه ذهبا فحمل عليه نحاسا أو حديدا أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وان نقصت النار ذهبه شيأ ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم اليه ذهبه ثم نظرنا فان كانت النار نقصت من ذهبه شيأ فى القيمة ضمن له ما نقصته النار فى القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يتميز وكان القول فيه كالقول فى الزيت قال ولو اغتصبه ذهبا فجعله قضيبا ثم أضاف اليه قضيبا من ذهب غيره أو قضيبا من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع اليه قضيبه ان كان بمثل الوزن الذى غصبه به ثم نظر اليه فى تلك الحال واليه فى الحال التى غصبه اياه فيها معا فان كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وان كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولاشئ له غير ذلك ولا للغاصب فى الزيادة لان الزيادة من عمل انما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيسا فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولاشئ للغاصب فى عسب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب الفحل والآخر أنه انما هو شئ أقره فيها فانقلب الذى أقر الى غيره والذى انقلب ليس بشئ يملك انما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضربها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير ان كانت بمثل وزن النقرة وكانت بمثل قيمة النقرة أو أكثر ولاشئ للغاصب فى زيادة عمله لان عمله انما هو أثر وان كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وان كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وان غصبه خشبة فشقها ألواحا أخذ رب الخشبة الالواح فان كانت الالواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولاشئ للغاصب فى زيادة قيمة الالواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لاعين وان كانت الالواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الالواح أبوابا ولم يدخل فيها شيأ من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديدا أو خشبا غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع الى المغصوب ماله وما نقص ماله اذا ميز منها خشبه وحديده الا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعا قال وكذلك لو أدخل لوحا منها فى سفينة أو بنى على لوح منها جدارا كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه الى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره فان غصبه خيطا فخاط به جرح انسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من انسان ولا حيوان حى فان قال قائل ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفى اخراجه افساد الثوب وفى اخراج اللوح افساد البناء والسفينة وفى اخراج الخيط من الجرح إفساد الجرح (١) فان زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد قيل له ان هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالكها لانه ليس فى شئ منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحا لمالكها كان مباحا لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الخيط

والانصار لانه ماله يضعه حيث رأى ولا يعطى أحدا اليوم على هذا المعنى من الغنيمة ولم يبلغنا أن أحدا من خلفائه أعطى أحدا بعده ولو قيل ليس للمؤلفة فى قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان كان مذهبا والله أعلم (قال) وللمؤلفة فى قسم الصدقات سهم والذى أحفظ فيه من متقدم [illegible] عدى بن حاتم جاء الى أبى بكر الصديق أحسبه بثلاثمائة من الابل من صدقات قومه فأعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيرا وأمره أن يلحق بخالد ابن الوليد بمن أطاعه من قومه فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسنا والذى يكاد يعرف القلب بالاستدلال بالاخبار أنه أعطاه اياها من سهم المؤلفة فاما زاده ترغيبا فيما صنع واما ليتألف به غيره من قومه ممن لم

(١) قوله فان زعمت لعل صوابه كأنك زعمت الخ وحرر كتبه مصححه

من الجرح تلف للمجروح وأثم عليه ويحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك يحرم على غيره أن يتلفه الا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وانما يؤخذ بما لم يكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر ان كان الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وان كان في حيوان يؤكل نزع الخيط لانه حلال له أن يذبحها ويأكلها (قال الشافعي) قلت أرأيت ان كان الغاصب معسرا وقد صبغ الثوب صبغا ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغي منه لم نمكنه (١) أن يغسله فينقص على ثوبي وهو معسر بذلك قال واذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقل حملتها عاقلة الحر ان كانت خطأ وقامت بها بينة فان قال قائل وكيف ضمنت العاقلة جناية حر على عبد قيل له لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلته وعلى أن الحكم في جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فان قال قائل فلم تجعل العبد عرضا من العروض وانما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير رقبة ودية مسلمة الى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولأن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطا على العاقلة كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الاجماع في أن فيه عتق رقبة فان قال قائل فديته ليست كدية الحر قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار (٢) فانما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرة وهما يختلفان ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وهم عندنا مخالفو المسلم فكذلك تعقل دية العبد وهي قيمته فان قال قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة في شئ غير هذا قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص في النفس وعندنا في النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل الحلال وفيهم حرمة الاسلام وليس ذلك في البهائم فان كان الجاني عبدا على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده وكانت الجناية في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع الى ولي المجني عليه ديته فان فضل من ثمنه شئ رد على صاحبه فان لم يفضل من ثمنه شئ أو لم يبلغ الدية بطل ما بقي منه لان الجناية انما كانت في عنقه دون غيره وترك أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد ما لا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل انما حكمه بالجاني لا بالمجني عليه ألا ترى أنه لو كان بالمجني عليه ضمنت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد اذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه وكانت جنايته على الحر والعبد سواء في عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلته وكان الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال واذا استعار الرجل من الرجل الدابة الى موضع فتعدى بها الى غيره فعطبت في التعدي أو بعد ما ردها الى الموضع الذي استعارها منه وقبل أن تصل الى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من الضمان الا بأن يوصلها الى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال واذا تكارى الرجل من الرجل الدابة من مصر الى أيلة فتعدى بها الى مكة فماتت بمكة وقد كان قيمتها من ربها ثمن عشرة فنقصت في الركوب حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فانما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه فيأخذ كراءها الى أيلة الذي أكراها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة الى مكة كراء مثلها الا على حساب الكراء الاول قال واذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

حتى

يثق منه بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم (قال) فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى ان نزلت بالمسلمين نازلة ولن تنزل ان شاء الله تعالى وذلك أن يكون العدو بموضع منتاط لا يناله الجيش الا بمؤنة ويكون بازاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات اما بلية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات واما أن لا يقاتلوا الا بان يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذا اذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفيء يوجهون اليه ببعد ديارهم وثقل مؤناتهم ويضعفون عنه فان لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على

(١) قوله لم نمكنه الخ كذا بالأصول والامر سهل

(٢) قوله فانما يستدرك الخ كذا في بعض الأصول وفي بعضها فانما يستدل الخ باللام ونعدها فتحرر. كتبه مصححه

حتى أبلاه وذهب ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار فى أن يأخذ الواهب لانه سبب اتلاف ماله فان أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شئ للواهب على الموهوب له اذا كانت هبته اياه لغير ثواب ويأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لانه هو المستهلك له فان أخذه به فقد اختلف فى أن يرجع الموهوب له على الواهب وقيل لا يرجع على الواهب لان الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وانما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله قال واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار فى أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ لثوبه فان أخذه من المستعير اللابس وكان النقص كله فى يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغرم من ماله بشئ فيرجع به وان ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة قال للمعير أن يرجع به على المستعير لانه كان ضامنا ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشئ لانه سلطه على اللبس وهذا قول بعض المشرقيين والقول الاول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للآثار وبه نأخذ ولو كانت المسئلة بحالها غير أن مكان العارية أن المستعير تكارى الثوب كان الجواب فيها كالجواب فى الاولى الا أن المستكرى اذا ضمن شيأ رجع به على المكرى لانه غره من شئ أخذ عليه عوضا وانما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة اجارة ثوبه قال واذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يحلف له المدعى عليه أحلفه له القاضى ثم قبل البينة من المدعى فان ثبتت عليه بينة أخذ له بها كانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحدا من وجهين اما أن يكون المدعى عليه اذا حلف برئ بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم واما أن يكون انما يكون بريئا ما لم تقم عليه بينة فاذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن الشهود ان لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الاولى ولم تعد عليه يمين وانما أحلفناه أولا أن الحكم فى المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بينته أو أكثر منه قال واذا غصب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فان كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شئ للغاصب فى الزيادة ولا عليه لانه لم ينقصه شيأ وان كانت قيمة الدقيق أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شئ للغاصب فى الطحن لانه انما هو أثر لا عين (١)

---

(١) (باب) اذا لقى المالك الغاصب فى بلد آخر غير بلد الغصب وكان المغصوب مثليا وليس فى التراجم وقد سبق فى باب السنة فى الخيار ما ينبغى ذكره هنا (قال الشافعى) فيمن استهلك لانسان طعاما فلقيه ببلد آخر فسأل أن يعطى ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال له ان شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك فيه وان شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وانما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له به بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى وكان الحكم فى هذا أنه

الردة وغيرها لم أر أن يعطى أحد من سهم المؤلفة ولم يبلغنى أن عمر ولا عثمان ولا عليا رضى الله عنهم أعطوا أحدا تألفا على الاسلام وقد أغنى الله فله الحمد الاسلام عن أن يتألف عليه رجال (وقال فى الجديد) لا يعطى مشرك يتألف على الاسلام لان الله تعالى خول المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموال المسلمين وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم (قال) والرقاب المكاتبون من جيران الصدقات والله أعلم ولا يعتق عبد يبتدأ عتقه فيشترى ويعتق (والغارمون) صنفان صنف دانوا فى مصلحتهم أو معروف وغير معصية ثم عجزوا عن أداء ذلك فى العرض والنقد فيعطون فى غرمهم لعجزهم فان كانت لهم عروض يقضون

(مسئلة المستكرهة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال في الرجل يستكره المرأة أو الامة يصيبها ان لكل واحدة منهما صداق مثلها ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم ان كان ثيبا والجلد والنفي ان كان بكرا وقال محمد بن الحسن لا حد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صداق عليه ولا يجتمع الحد والصداق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذي استكرهها وقال الذي احتج بهذا ان مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان له علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة وقال أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جناية يغرمها في ماله وهذا يخالف الاول (قال الشافعي) واذا كان زانيا يقام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالافضاء من الزنا ولم يزدد بالافضاء الاذنبا (قال الربيع) الذي يذهب اليه الشافعي أنه اذا حلف ليفعلن فعلا الى أجل فمات قبل الاجل أو فات الذي حلف

= لا عين ولا مثل له أقضي به وأجبره على أخذه بجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا

((وفي باب الغصب من اختلاف العراقيين)) (قال الشافعي) رحمه الله واذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري فان أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعتق باطل لا يجوز لانه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله واذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فأعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل واذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لانه غير مالك وهي مملوكة للمالك الاول البائع بيعا فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء اذا لم يعتقها البائع الاول فالبيع كله باطل ويترادون لان البيع اذا كان بيع المالك الاول الصحيح الملك فاسدا فبائعها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع اذا كان فاسدا فلم يملك به ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه واذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فان أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها مثل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لانه قد غره منها فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطئ أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة أليس انما يرجع على البائع بالثمن وان كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فجعل المهر نصف ذلك وقد كتبناه في الرد بالعيب (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها الا ما ينكح به مثلها ويرجع المشتري على البائع بثمن الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لانه ليس استهلكه هو وان قال قائل من أين قلت هذا قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تزوج بغير اذن وليها أن نكاحها باطل وان لها ان أصيبت المهر كانت الاصابة بالشبهة موجبة للمهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لانه هو الآخذ للاصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لانها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها اهـ

ليفعلنه

منها يرثهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرؤا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وان بيعت أضر ذلك بهم وان لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم (واحتج) بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال نؤديها عنك أو نخرجها عنك اذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسئلة حرمت الا في ثلاث رجل تحمل بحمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له

ليفعلنه به قبل الاجل فلا حنث عليه لانه مكره واذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أو فات الذى حلف ليفعلنه به أنه حانث

(كتاب الشفعة)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله اذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال اذا أثيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة ان شئت فخذها بمثل الثواب ان كان له مثل أو بقيمته ان كان لا مثل له وان شئت فاترك واذا كانت الهبة على غير ثواب فأثيب الواهب فلا شفعة لانه لا شفعة فيما وهب انما الشفعة فيما بيع والمثيب متطوع بالثواب فما بيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لان البيع لم يعطه الا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه الا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فان هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض وان اشترى رجل شقصا فيه شفعة الى أجل فطلب الشفيع شفعته قيل له ان شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وان كان أملأ منه قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وانما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لاحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من حق الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الاخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم هذا فيها واحد فلما كان اذا قسم أصل المال كان هذان شريكين فى الاصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثانى أن يقول أنا اذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وان كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع فى الشفعة وهذا قول يصح فى القياس قال واذا كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الاخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا القول ذهب الى أنه انما يجعل الشفعة بالملك فاذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثانى أنهما فى الشفعة سواء وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الاخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أودع فلما كان حكم قليل المال فى الشفعة حكم كثيره كان الشريكان اذا اجتمعا فى الشفعة سواء لان اسم الملك يقع على كل واحد

(ما لا يقع فيه شفعة)

(أخبرنا الربيع) قال الشافعى أخبرنا الثقة عن عبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان (١) (قال الشافعى) لا شفعة فى بئر الا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ويكون فى كل واحدة منهما عين أو تكون البئر بيضاء فيكون فيها شفعة لانها تحتمل القسم قال وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين القوم محتملة لأن تكون مقسومة وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه الشفعة (قال الشافعى) واذا باع الرجل شقصا فى دار على أن البائع

المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت (قال الشافعى) رحمه الله فبهذا قلت فى الغارمين وقول النبى صلى الله عليه وسلم تحل له المسئلة فى الفاقة والحاجة يعنى والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله حتى يصيب سدادا من عيش يعنى والله أعلم أقل اسم الغنا ولقول النبى صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة لغاز فى سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى فبهذا قلت

(١) كذا بياض بالاصول التى بأيدينا اهـ

بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشترى وان كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضاه وجعل الخيار للمشترى ففيها الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشترى أو تمضى أيام الذى كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه اذا أخذها بالشفعة منع المشترى من الخيار الذى كان له (قال الشافعى) وكل من كانت فى يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل على أبيه بهدم رجع المستحق على الذى فى يده الدار والارض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم الا ما ثبت يوم شهد شهوده وغاتلك الغلة بالضمان فى الملك الصحيح لان لغلة بالضمان فى الملك حدثت من شىء لمالك كان تملكه لا غيره (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة فزعم أنه ... الثمن ينسيان أحلف بالله ما تثبت الثمن ولا شفعة الى أن يقيم المستشفع بينة فيؤخذ له ببينته ... شراء وحديثه لان الذكر قد يكون فى الدهر الطويل والنسيان قد يكون فى المدة القصيرة (قال الشافعى) واذا كان للرجل حصة فى دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لانه كان شريكا لهم غير مقاسم (١)

---

(١) (باب الشفعة من كتابين كتاب اختلاف الحديث واختلاف العراقيين) ففى اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (قال الشافعى) فبهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا أن الدار اذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس على الآخر أحدهما شيأ وان قل الا ولصاحبه منه فاذا دخل المشترى على الشريك البائع هذا الرجل كان الشريك أحق له منه بالثمن الذى ابتاع به المشترى فاذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ فى شىء منه لجاره وان كانت طريقهما واحدة لان الطريق غير البيع (قال الشافعى) كما لم يكونا شريكتين فى الطريق شريكين فى الدار المقسومة فكذلك لا يؤخذ بالشرك فى الطريق شفعة فى دار لم يشتركا فيها (قال الشافعى) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب الى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبنا أما أحدهما فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه (قال الشافعى) فقال الذى خالفنا تأول هذا الخبر فأقول للشريك الذى لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق اذا لم يكن بينه وبين الدار التى بيعت طريق نافذة وان بعد ما بينهما فاحتج بان قال أبو رافع يرى الشفعة للذى بيته فى داره والبيت مقسوم لانه ملاصق (قال الشافعى) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع فقال وكيف قلت هل كان على أبى رافع أن يعطيه البيت بشىء قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع قلت وان باعه أبو رافع فانما يأخذ بالشفعة من المشترى قال نعم قلت وبمثل الثمن الذى اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبى رافع أن يضع من ثمنه عنه شيأ قال نعم قال الشافعى فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبى رافع كله تطوع قال فقد رأى له الشفعة قلت وان رأى له الشفعة فى بيت له ما كان علينا فى ذلك شىء عارض حديثنا ان حديث النبى صلى الله عليه وسلم =

يعطى الغازى والعامل وان كانا غنيين والغارم فى الحمالة على ما أبان عليه السلام لا عاما ويقبل قول ابن السبيل انه عاجز عن البلد لانه غير قوى حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط الا ببينة لان أصل الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بأنه من المؤلفة لم يعط الا بأن يعلم ذلك وما وصفت أنه يستحقه به وسهم سبيل الله كما وصفت يعطى منه من أراد الغزو من أهل الصدقة فقيرا كان أو غنيا ولا يعطى منه غيرهم الا أن يحتاج الى الدفع عنهم فيعطاه من دفع عنهم المشركين لانه يدفع عن جماعة أهل الاسلام وابن السبيل عندى ابن السبيل من أهل الصدقة الذى يريد

(باب القراض)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله اذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه انما ملك العبد شئ يضاف اليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثا الربح وللمقارض ثلثه

بيت انما يعارض بحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعله سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أليست تسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته لاما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت ولو أصله لايرى له الشفعة فتطوع له بما لايرى كما يتطوع له بما ليس عليه فان حملته على أنه انما أعطاه ما يراه عليه قيل فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يلزمه بنصف ما أعطى به قال لا أراه يرى هذا قلت ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لا ثالث لهما قال وما هما قلت أن يكون أجاب عن مسئلة لم يحك أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض فانه كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا الا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار المقاسم (قال الشافعى) وقلت حديث أبى رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يحتمل تأويلا قال فما المعنى الثانى الذى يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعانى قال لا يقول بهذا أحد قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدلك على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون الا للجار لم يقاسم قال فيقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك ينفرد باسم الشريك قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك قلت زوجتك التى هى قرينتك يقع عليها اسم الجوار قال حمل بن النابغة كنت بين جارتين لى يعنى ضرتين وقال الأعشى

أجارتنا بينى فانك طالقه * وموموقة ما كنت فينا ووامقه

أجارتنا بينى فانك طالقه * كذاك أمور الناس تغدو وطارقه

وبينى فان البين خير من العصا * وأن لا تزالى فوق رأسك بارقه

حبستك حتى لامنى كل صاحب * وخفت بأن تأتى لدى ببائقه

(قال الشافعى) رحمه الله وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كانت الطريق واحدة (قال الشافعى) فذهب بعض البصريين الى أن قال الشفعة لا تكون الا للشريك وهما اذا اشتركا فى طريق دون الدار وان اقتسما الدار شريكان (قال الشافعى) فيقال له الشريكان فى الدار أو فى الطريق دون الدار فان قال فى الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة فى الدار التى ليس فيها شريك انما الشريك فى الطريق غير الدار أرأيت لو باع دارا هما فيها شريكان وضم فى الشراء معها دارا أخرى لا شريك فيها ولا فى =

البلد غير بلده لأمر يلزمه

(باب كيف تفريق قسم الصدقات)

(قال الشافعى) رحمه الله ينبغى للساعى أن يأمر باحصاء أهل السهمان فى عمله حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهى أسمائهم وأنسابهم وحالاتهم وما يحتاجون اليه ويحصى ما صار فى يديه من الصدقات فيعزل من سهم العاملين بقدر ما يستحقون بأعمالهم فان جاوز سهم العاملين رأيت أن يعطيهم سهم العاملين ويزيدهم قدر أجور أعمالهم من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الفىء والغنيمة ولو أعطاهم ذلك من السهمان ما رأيت ذلك ضيقا ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه اذا خيف ضيعته من يحوطه وان أتى ذلك على كثير منه (قال المزنى) هذا أولى بقوله لما احتج به من مال اليتيم (قال الشافعى) وتفض جميع السهمان على أهلها كما أصف ان شاء الله تعالى كان الفقراء

(مالايجوز من القراض فى العروض) (قال الشافعى) رحمه الله بخلاف مالك بن أنس فى قوله من البيوع ما يجوز اذا تفاوت أمده وتفاحش وان تقارب رده (قال الشافعى) كل قراض كان فى أصله فاسدا فللمقارض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لانا اذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن نجعل اجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الاجارة الا بأمر معلوم(١) (قال الشافعى) والبيوع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاحش رده أو تباعد والتحريم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس وكل ماقسناه حلالا حكمناله حكم الحلال فى كل حالاته وكل ماقسناه حراما حكمناله حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيأ حرمناه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لايكون حلالا بطول السنين وانما يكون حراما وحلالا بالعقد

= طريقها أتكون الشفعة فى الدار أوفى الشريك قال بل فى الشريك دون الدار التى ضمت مع الشريك قلت ولا تجعل فيها شفعة اذا جمعتهما الصفقة وفى احداهما شفعة قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول ان بيعت الطريق وهى مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار (قال الشافعى) فان قال فانما ذهبت فيه الى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا قال ومن أين قلت انما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبى سلمة ويخالف ماروى عبد الملك (قال الشافعى) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ماوصفت جملته فى أول الكتاب فكان أولى الاحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم لانه أثبتها اسنادا وأبينها لفظا عن النبى صلى الله عليه وسلم وأعرفها فى الفرق بين المقاسم وغير المقاسم

(وفى اختلاف العراقيين) واذا تزوجت امرأة على شقص فى دار فان أبا حنيفة كان يقول لا شفعة فى ذلك لاحد وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة انما هذا نكاح أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ أبالقيمة أو بالمهر وكذلك اذا اختلعت بشقص من دار فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص فى داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص الا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فان تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لانه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد الى زبه ويكون لها صداق مثلها واذا اشترى الرجل دارا وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فان أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذى اشتراها به صاحب البناء والا فلا شفعة له (قال الشافعى) واذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع قيل ان شئت الشفعة فأد الثمن الذى اشتراه به وقيمة البناء اليوم وان شئت فدع الشفعة لايكون له الا هذا لانه بنى غير متعد ولا يكون عليه هدم مابنى واذا اشترى الرجل أرضا ودارا فان أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فان طلب الشفعة والا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعى) واذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وان أخر الطلب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول الى سلطان =

عشرة والمساكين عشرين والغارمون خمسة وهؤلاء ثلاثة أصناف وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف فلكل صنف ألف فان كان الفقراء يغترقون سهمهم كفافا يخرجون به من حد الفقر الى أدنى الغنى أعطوه وان كان يخرجهم من حد الفقر الى أدنى الغنى أقل وقف الوالى ما بقى منه ثم يقسم على المساكين سهمهم هكذا وعلى الغارمين سهمهم هكذا واذا خرجوا من اسم الفقر والمسكنة فصاروا الى أدنى اسم الغنى ومن الغرم فبرئت ذممهم وصاروا غير غارمين فليسوا من أهله (قال) ولا وقت فيما يعطى الفقير الا مايخرجه من حد الفقر الى الغنا قل ذلك أو كثر مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب لانه يوم يعطاه لا زكاة فيه عليه وقد يكون غنيا ولا مال له تجب فيه الزكاة وفقيرا بكثرة العيال وله مال تجب فيه الزكاة وانما الغنى

---

(١) قوله (قال الشافعى) والبيوع وجهان الخ هذه العبارة ليست فى نسخة السراج البلقينى وتأملها مع ماقبلها كتبه مصححه

(الشرط في القراض) (قال الشافعي) رحمه الله لا يجوز أن أقارضك بالشيء جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم يجز أن أقارضك الى مدة من المدد وذلك أني لو دفعت اليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشتريت في شهر بمعافر بحت ألف درهم ثم اشتريت بها كنت قد اشتريت بمالي ومالك غير مفرق ولعلي لا أرضي بشركتك فيه واشتريت برأس مال لي لا أعرفه لعلي لو اضر لي لم آمنك عليه أولا أريد أن يغيب عني كله فيجمع أن يكون القراض مجهولا عندي لاني لم أعرف كم رأس مالي ونحن لم نجزه بجزاف ويجمع أنه يزيد على الجزاف أني قد رضيت بالجزاف ولم أرض بأن أقارضك بذا الذي لم أعرفه

= أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته لا وقت في ذلك الا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فان كان غائبا فالقول فيه كهو في معنى الحاضر اذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فان ترك ذلك انقطعت شفعته واذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول العهدة على البائع لان الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع (قال الشافعي) واذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذه منه وعهدة المشتري على بائعه انما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ الى المشتري منه من عيب لم يعلمه المستشفع فان علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده أخبرنا الربيع قال قال الشافعي واذا كانت الشفعة لليتيم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول له الشفعة فان كان له وصي أخذها بالشفعة وان لم يكن له وصي كان على شفعته اذا أدرك فان لم يطلب الوصي الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة اذا أدرك وكذلك الغلام اذا كان أبوه حيا وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة للصغير وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق واحد بينهما وهي بعده للجار الملاصق واذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة. وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب اليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضي بالشفعة الا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضي الا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم (قال الشافعي) واذا بيع الشقص من الدار ولليتيم فيه شفعة أو للغلام في حجر أبيه فلولي اليتيم والأب أن يأخذا للذي يليان بالشفعة اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الاخذ بالشفعة فاذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذي لو أحدث البيع في تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما انقطعت شفعتهما ولا شفعة الا فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ولذلك لو اقتسموا الدار والارض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهم ماشرا لم تكن شفعة ولا نوجب الشفعة فيما قسم لشريك في طريق ولا ماء وقد ذهب بعض أهل البصرة الى جملة قولنا فقال لا شفعة الا فيما بين القوم الشركاء فاذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فان كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء في شيء من الملك ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافه قال الجار أحق بسقبه اذا كانت الطريق واحدة وانما منعنى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وان بعض حجاز يينا يروون عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة شيأ ليس فيه هذا وفيه خلافه فان اثنين اذا اجتمعا في الرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالتثبت في الحديث اذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذي به منعنا الشفعة فيما قسم قائما في هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فاذا =

والفقر ما يعرف الناس بقدر حال الرجال ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم في مثل كفايتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم فيأخذ لنفسه بهذا المعنى ويعطى العريف ومن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته وذلك خفيف لانه في بلاده وكذلك المؤلفة اذا احتيج اليهم والمكاتب ما بينه وبين أن يعتق وان دفع الى سيده كان أحب الي ويعطى الغازي الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة وان اتسع المال زيدوا الخيل ويعطى ابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذي يريد من نفقته وحمولته ان كان البلد بعيدا أو كان ضعيفا وان كان البلد قريبا وكان جلدا الأغلب من مثله لو كان غنيا المشي اليها أعطى مؤنته ونفقته بلا حمولة فان كان يريد أن يذهب ويرجع أعطى ما يكفيه في ذهابه ورجوعه من النفقة فان كان ذلك يأتي على السهم كله أعطيه كله ان لم يكن

((السلف فى القراض)) (قال الشافعى) رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فان كان عقد القراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ ان لم يعمل فيه فان عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وان كانا تقاضا ولم يشترطا من هذا شيأ ثم حمل المقارض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما فى الفتيا أن لا يفعلا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نفسد به القراض ولا نفسد العقد الذى يحل بشئ تطوعا به وقد مضت العقدة ولا نطير(١) انما تفسد بما عقدت عليه الا بما حدث بعدها (قال الشافعى) أكره منه ما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه اياه (قال الشافعى) وانما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ولم يعرف المسلف كم أسلف من أجل (٢) الخوف

= وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول تحرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فانى انما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لانه قد بقى من الملك شئ لم تقع فيه الحدود قيل فيحتمل ذلك الباقى أن تجعل فيه الشفعة فان احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر وان لم يحتمل فلا تجعل الشفعة فى غيره به وقال بعض المشرقيين الشفعة للجار والشريك اذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار المبيعة ودار الذى له الشفعة رحبة ما كانت اذا لم يكن فيها طريق نافذة وان كان فيها طريق نافذة وان ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أى شئ اعتمدتم قال على الاثر أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم قلنا الشريك الذى لم يقاسم يسمى جارا و يسمى المقاسم و يسمى من بينك و بينه أربعون دارا جارا فلم يجز فى هذا الحديث الا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض واذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا الا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دل هذا على أن قوله فى الجملة الجار أحق بسقبه على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذى لم يقاسم فان قال و تسمى العرب الشريك جارا قيل نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار قال فادللنى على هذا قيل له قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لى فضربت احداهما الاخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وقال الاعشى لامرأته * أجارتنا بينى فانك طالقه * فقيل له فانت اذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار وحديث ابراهيم بن ميسرة لا يحتمل الا على أحد المعنيين وقد خالفتهما معا ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر اذا لم يكن فيها طريق نافذة فتكون فيها الشفعة وان كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية اذا خالفت حديثنا وحديث ابراهيم بن ميسرة الذى احتججت به قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قلنا نعم وما نضرنا بعد اذ ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد قال فمن قال به قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره واذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فان أبا حنيفة كان يقول هو على شفعته لانه انما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا شفعة لانه قد سلم وروى الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس =

معه ابن سبيل غيره سهم من مائة سهم من سهم ابن السبيل لم يرد عليه (قال) ويقسم للعامل بمعنى الكفاية وابن السبيل بمعنى البلاغ لانى لو أعطيت العامل وابن السبيل والغازى بالاسم لم يسقط عن العامل اسم العامل ما لم يعزل ولا عن ابن السبيل اسم ابن السبيل ما دام مجتازا أو يريد الاجتياز ولا عن الغازى ما كان على الشخوص للغزو وأى السهمان فضل عن أهله رد على عدد من بقى من عدد السهمان كان بقى فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم فيقسم ما بقى على ثلاثة أسهم فان استغنى الغارمون رد باقى سهمهم على هذين السهمين نصفين حتى تنفد السهمان وانما ردى ذلك لان الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد اليه كما ترد عطايا الآدميين ووصاياهم لو أوصى بها الرجل

---

(١) قوله ولا نطير كذا بالاصول بدون نقط ولعل صوابه ولا شرط وقوله من أجل الخوف كذا فى نسخة منقوطة وفى أخرى بدون نقط وتأمل وحرر كتبه مصححه

(المحاسبة

(المحاسبة فى القراض) (قال الشافعى) رحمه الله وهـذا كله كما قال مالك الا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فان كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أو لا يحضره

(مسئلة البضاعة) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال اذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما ثم يضمن له الا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها الا باختياره أن يملكها والقول الثانى وهو أحد قوليه أنه اذا تعدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ولصاحب المال ان وجده فى يد البائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخير ان أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع

(المساقاة)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال معنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلى أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال اذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول ان شئتم دفعت اليكم النصف الذى ليس لكم الذى أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شئتم فلى أكون هكذا فى نصيبكم فأسلم وتسلمون الىّ أنصباءكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) واذا كان البياض

= وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على عليه السلام أنهما قالا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه ما كان أبو حنيفة عن أبى أمية عن المسور بن مخرمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه له بقاطع شفعته انما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الاخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه اذا سلمه بالاقل كان الاكثر أولى أن يسلمه به

(وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين) واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبى ليلى يقول هـذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا وهب الرجل للرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيأ فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا واذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى رحمه الله

فمات الموصى له قبل الموصى كانت وصيته راجعة الى ورثة الموصى فلما كان هذا المال مخالفا للمال يورث عنها لم يكن أحد أولى به عندنا فى قسم الله تعالى وأقرب ممن سمى الله تعالى له هـذا المال وهؤلاء من جملة من سمى الله تعالى له هـذا المال ولم يبق مسلم محتاج الا وله حق سواه أما أهل الفىء فلا يدخلون على أهل الصدقة وأما أهل الصدقة الأخرى فهو مقسوم لهم صدقتهم فلو كثرت لم يدخل عليهم غيرهم وواحد منهم يستحقها فكما كانوا لا يدخل عليهم غيرهم فكذلك لا يدخلون على غيرهم ما كان من غيرهم من يستحق منها شيأ (قال) وان استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم وفضل عنهم فضل رأيت أن ينقل الفضل منهم الى أقرب الناس بهم فى الجوار ولو ضاقت السهمان قسمت على الجوار دون النسب وكذلك ان خالطهم عجم غيرهم فهم معهم فى

بين أضعاف النخل جازفيه المساقاة كما تجوز في الاصل وان كان منفردا عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح الا أن يكترى كراء وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه الا ما وصفت وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن مالك النخل وان زرعها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وان كان دخل على الاجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيأ من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك ان كان دخل على أن يتكلف من المؤنة شيأ غير عمل يديه وتكون أجرته شيأ من الثمار كانت الاجارة فاسدة فان كان دخل فى المساقاة فى الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزادا فى الثمر من اصلاح الماء وطريق الماء وتصريف الجريد وابار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقى وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لاصلاح فى الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى فان قال فان أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه فى المساقاة وليس هذا الاصلاح من الاستزادة فى شئ من النخل انما هو دفع الداخل (قال الشافعى) والمساقاة جائزة فى النخل والكرم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالخرص وساق على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شئ من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة فى شئ غير النخل والكرم وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا عجز عنه صاحبه جازت اذا عجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال اذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمرا بتراضى رب المال والمساقى فى أثناء السنة وقد تخطئ الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافا كانت المساقاة اذا بدا اصلاح الثمر وحل بيعه وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها باجازته وحرم كراء الارض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتحريمه وان كانا قد يجتمعان فى أنه انما للعامل فى كل بعض ما يخرج النخل أو الارض ولكن ليس فى سنته الا اتباعها وقد يفترقان فى أن النخل شئ قائم معروف أن الاغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والارض البيضاء لا شئ فيها قائما انما يحدث فيها شئ بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة فى المال يدفعه ربه فيكون للمضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الامان من أن يخطئ من المضاربة وكل قد يخطئ ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الاجارة الا بشئ معلوم ودلت السنة والاجماع أن الاجارات انما هى شئ لم يعلم انما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال واذا ساق الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل فكان لا يوصل الى سقيه الا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر (١) على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز فأما اذا انفرد فكان بياضا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه الا الاجارة

(الشرط فى الرقيق والمساقاة)

(قال الشافعى) رحمه الله ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساقون عمالها لا عامل للنبى صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم واذا كان يجوز للمساقى أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لان رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا فى الحائط يعملون فيه لان عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وان لم تجز الا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه وجواز الامرين من أشبه

(١) قوله الى أهل خيبر الخ الذى فى أبى داود دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على على أن الخ كتبه مصححه

القسم على الجوار فان كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرة ويختلطون أخرى فأحب الى لو قسمها على النسب اذا استوت الحالات واذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب وان قال من تصدق ان لنا فقراء على غير هذا الماء وهم كما وصفت يختلطون فى النجعة قسم بين الغائب والحاضر ولو كانوا بالطرف من باديتهم فكانوا ألزم له قسم بينهم وكانت كالدار لهم وهذا اذا كانوا معا أهل نجعة لا دار لهم يقرون بها فأما ان كانت لهم دار يكونون لها ألزم فانى أقسمها على الجوار بالدار (وقال فى الجديد) اذا استوى فى القرب أهل نسبهم وعدى قسمت على أهل نسبهم دون العدى وان كان العدى أقرب منهم دارا وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر فيه الصلاة قسمت على العدى اذا كانت دون ما تقصر فيه الصلاة لانهم أولى باسم حضرتهم وان كان

الامر وعندنا والله أعلم (قال) ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة والله أعلم

(المزارعة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذي يكون في المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون في المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يختلف وقلما يختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان في أنهما مغيبان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الارض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا الا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها الاصل والمال يدفع وهذا اذا كان النخل منفردا والارض للزرع منفردة ويجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار واذا كان النخل منفردا فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخل على المعاملة وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان هذا جائزا وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها مثل الجريد والكرانيف وان كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب منه متى شرب به لا يكون شرب به ريا للنخل ولا شرب النخل رياله لم تحل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك أنه في حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض في ذلك أو كثر فان قال قائل ما دل على ما وصفت وهذا مزارعة قيل كانت خيبر نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبي صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى في الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا في ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعي) واذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الارض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان أو لاحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا الا على معنى واحد أن يبذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فاما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يمون بقدر ما سلم له رب الارض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فان ترافعاها قبل أن يعملا فسخت وأن ترافعاها بعد ما يعملان فسخت وسلم

أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة والعدى أقرب منهم قسمت على أهل نسبهم لانهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار وكذلك هم في المنعة حاضرو المسجد الحرام (قال الشافعي) واذا ولي الرجل اخراج زكاة ماله قسمها على قرابته وجيرانه معا فان ضاقت فآثر قرابته فحسن وأحب الي أن لا يوليها غيره لانه المحاسب عليها والمسؤل عنها وأنه على يقين من نفسه وفي شك من فعل غيره وأقل من يعطى من أهل السهم ثلاثة لان الله تعالى ذكر كل صنف جماعة فان أعطى اثنين وهو يجد الثالث ضمن ثلث سهم وان أخرجه الى غير بلده لم يبن لي أن عليه اعادة لانه أعطى أهله بالاسم وان ترك الجوار وان أعطى قرابته من السهمان ممن لا تلزمه نفقته كان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته

الزرع لصاحب البذر وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما فهو للذى له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها واذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الاصلاح للزرع ولرب الارض من البذر شئ أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فان أرادا أن يتعاملا من هذا على أمر يجوز لهما تعاملا على ما وصفت أولا وان أرادا أن يحدثا غيره تكارى رب الارض من رب البقر بقره وآلته وحراثه أياما معلومة بأن يسلم اليه نصف الارض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الاجارة فى البقر صحيحة لانها أيام معلومة كما لو استأجرتها بشئ معلوم ويكون ما أعطاه من الارض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشئ معلوم ثم ان شاآ أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقتسما الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له زرعها ببذره له فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا فى الحفظ فتنعقد عليه الاجارة فتكون الاجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الارض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار افتراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكريك بقرى وقيمة كرائها مائة دينار بأن يخلى بينى وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لان الاجارة بيع ولا بأس بالتغابن فى البيوع ولا فى الاجارات وان اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والارض من عند الآخر كان كراء الارض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعملا معلوما بأرض معلومة لان الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح الا بمثل ما تصلح به الاجارات على الانفراد فاذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان و يرجع صاحب البقر على صاحب الارض بحصته من الارض بقدر ما أصابها من العمل ويرجع صاحب الارض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو كثر الزرع أو عل أو احترق فلم يكن منه شئ (١)

(الاجارة وكراء الارض)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى لا بأس أن يكرى الرجل أرضه وولى الصدقة أو الامام الارض الموقوفة أرض الفئ بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وان لم يكن له أجل معلوم والاجارة فى هذا المخالفة لما سواها غير أنى أحب اذا اكتريت أرضا بشئ مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه انما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الارض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها فاذا كان ذلك الدين فى ذمته بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تكرى الارض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسدا وصحيحا وهذا فاسد بهذه العلة قال واذا تقبل الرجل الارض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكراها اياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل وهكذا أرض الخراج اذا تقبلها رجل من الوالى فقبالتها عليه فان زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر فى الزرع ان كان مسلما وان كان ذميا فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت لمسلم أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر فى زرعها لان العشر زكاة ولا زكاة الا على أهل الاسلام ولا أعرف ما يذهب اليه بعض الناس فى أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لاهلها وأن عليهم خراجا فيها فان كانت كما ذهب اليه

فلو

ومن لا تلزمه نفقته من قرابته مما عدا ولده ووالده ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا زمنا ولا أبا ولا جدا ولا جدة زمنين و يعطيهم غير زمنى لانه لا تلزمه نفقتهم الا زمنى ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه فان ادانوا أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا به كما كانوا به أغنياء عن الفقر والمسكنة فأما آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات وان كانوا محتاجين وغارمين وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم و بنى المطلب ولا تحرم عليهم صدقة التطوع وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة فقال انما حرمت علينا

(١) هنا زيادة فى نسخ الربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتى بعد هذا فألحقناها به ولم توجد فى نسخة السراج البلقينى أصلا لا بعد المزارعة ولا فى الاجارات كتبه مصححه

فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها الا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الارض أو متقبلها أو والى الارض المتصدق بها أن الزارع لها أن زرعه مسلما لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لان العشر انما هو على الزارع وقد يقل و يكثر فاذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الاجارة فان أدركت قبل أن يزرع فسخت الاجارة وان أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الارض ذهبا أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذى تكاراها به كان ذلك أقل مما أكراه به أو أكثر قال واذا كانت الارض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له ان أديت خراجها تركت فى يديك وان لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلسا وجدعين المال عنده ودفعت الى من يؤدى خراجها قال وللعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لان كلهما صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال واذا فتحت الارض عنوة فجميع ما كان عامرا فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فان تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتا فهو لمن أحياه من المسلمين لانه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له ولا يترك ذمى يحييه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياه منهم واذا كان فتحها صلحا فهو على ما صالحوا عليه

(كراء الارض البيضاء)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى ولا بأس بكراء الارض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه فى أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به انما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر و بكل ثمرة يحل بيعها الا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لانه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وان كانت الى أجل غير ما يخرج منها لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الارض ولو جاءت الارض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكترى أن يعطيه غير صفته واذا تجمل المكرى الارض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك فى القولين معا قال ولا تكون المساقاة فى الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما الى أجل لا يحل بيعهما الا أن يرى القصب جزة والموز بجناه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما واذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لانه فى معنى ما كرهنا وأزيد منه لانه لم يخلق قط (١) ولا بأس أن يتكارى الرجل الارض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الارض أو لا تنبته مما يأكله بنو آدم أو لا يأكلونه مما تجوز به اجارة العبد والدار اذا قبض ذلك كله قبل دفع الارض أو مع دفعها كل ما جازت به الاجارة فى البيوت والرقيق جازت به الاجارة فى الارض قال وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الارض فيما روى عنه فأما ما احاط العلم أنه قد قبضه ودفعت الارض الى صاحبها فليس فى معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه انما معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الاجارة بشئ (٢) قد يكون الاشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون اذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين اذا كان اجارة من وجه أنه مجهول الكيل والاجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الاجارة بهذا فاذا ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الاجارة الى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا

الصدقة المفروضة وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة واذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم فقالوا أعطنا بالغرم والفقر قيل لا انما نعطيكم بأى المعنيين شئتم فاذا أعطيناه باسم الفقر فلغرمائه أن يأخذوا ما فى يديه حقوقهم واذا أعطيناه بمعنى الغرم أحببت أن يتولى دفعه عنه والاجزاء كما يعطى المكاتب فان قيل ولم لا يعطى بمعنيين قيل الفقير مسكين والمسكين فقير يجمعهما اسم ويتفرق بهما اسم فلا يجوز أن يعطى الا بأحد المعنيين ولو جاز ذلك جاز أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغاز ومؤلف فيعطى بهذه المعانى كلها فالفقير هو المسكين ومعناه أن لا يكون غنيا بحرفة ولا مال فاذا جمعا معا قسم لصنفين بهما لم يجز الا أن يفرق بين حاليهما بأن يكون الفقير الذى يبدأ به

(١) من هنا الى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل (٢) قوله بشئ قد يكون الخ كذا بالأصل وليحرر من أصل صحيح كتبه مصححه

ثبت الاجارة من طعام لا تنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الارض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالاجارة اذا قبض الارض وان لم يقبض الاجارة كانت الى أجل أو غير أجل وان شرطها بشيء من الطعام مكيل مما تخرجه الارض كرهته احتياطا ولو وقع الاجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وانه لازم للمستأجر أخرجت الارض شيأ أو لم تخرجه وقد تخرج الارض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) اذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير نيل أو الغيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها احدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض بذهاب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع ان كانت حصة الزرع الذي حصد الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثاني الذي انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالماء اذا كان لا صلاح الزرع الا به كالبناء الذي لا صلاح للمسكن الا به واذا تكارى الرجل من الرجل الارض السنة على أن يزرعها ما شاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فان كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن رب الارض الا أن يشاء رب الارض تركه قرب ذلك أو بعد لا خلاف في ذلك وان كان شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره الى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وان تكاراها مدة هي أقل من سنة وشرط ان يزرعها شيأ بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة التي تكاراها اليها فالكرا فاسد من قبل أني أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الارض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطل شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وان أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه اذا زرع وعليه ترك الزرع حتى يستحصد وان ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما واذا تكارى الرجل من الرجل الارض التي لا ماء لها والتي انما تسقى بنطف السماء أو السيل ان حدث فلا يصلح كراؤها الا على أن يكريه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكتري ما شاء في سنة الا أنه لا يبني ولا يغرس فيها واذا وقع على هذا الكراء صح فاذا أجاءها ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأته ماء فالكراء له لازم وكذلك ان كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثريا بلا ماء أو يمكنه أن يشتري لها ماء من موضع فأكراه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها ان شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع وان أكراه اياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع الا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد في هذا كله فان زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فان قال قائل لم أفسدت الكراء في هذا قيل من قبل أنه قد لا يجيء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجيء فيتم الكراء فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم بطل الكراء (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الارض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح الا بأن يرويها النيل لا يتركها ولا تشرب غيره كرهت هذا الكراء وفسخته اذا كانت الارض بيضاء ثم لم نصح حتى يعلو الماء الارض علوا يكون ريا لها أو يصلح به الزرع فاذا تكوريت ريا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكتري زرع أو لم يزرع قل ما يخرج من الزرع أو كثر وان تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء فيه جائز وان كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء الا بعد انحساره وكل شيء أجزت كراءه أو بيعه أجزت النقد فيه وان تكارى الرجل الارض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شيء يذهب

الارض

السدد سامقرا ركفالك هو في الساحل فان كان لهم بلد ينأ أهل الذي ضرب عليه البعث في الثغر ولم يعط دافع ال لا أغزو واحتاج أعطي فان هاجر بدوي وافترض وغزا صار من أهل الفيء وأخذ ان به ان احتاج وهو في الفيء لم يكن له أن يأخذ من الصدقات حتى يخرج من الفيء ويعود الى الصدقات فيكون ذلك له وان لم يكن رقاب ولا مؤلفة ولا غارمون ابتدئ القسم على خمسة أسهم أخماسا على ما وصفت فان ضاقت الصدقة قسمت على عدد السهمان ويقسم بين كل صنف على قدر استحقاقهم ولا يعطى أحد من أهل سهم وان اشتدت حاجته وقل ما يصيبه من سهم غيره حتى يستغني ثم يرد فضل ان كان عنه ويقسم فان اجتمع حق أهل السهمان في بعير أو بقرة أو شاة أو دينار أو درهم أو اجتمع فيه اثنان من أهل السهمان أو أكثر

الارض انتقض الكراء بين المستأجر ورب الارض من يوم تلفت الارض ولو كان بعض الارض تلف وبعض لم يتلف ولم يزدرع فرب الزرع بالخيار ان شاء أخذ ما بقى بحصته من الكراء وان شاء ردها لان الارض لم تسلم له كلها وان كان زدرع أبطل عنه ما تلف ولزمته حصة ما زرع من الكراء وهكذا كراء الدور وأثمان المتاع والطعام اذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لانه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشافعى) واذا اكترى الرجل الارض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهى مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها فتنهدم فى أول السنة أو آخرها والعبد يستأجره السنة فيموت فى أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الاجارة بقدر ما سكن واستخدم ويسقط عنه ما بقى وان أكراه أرضا بيضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ثم انحسر الماء عنها فى أيام لا يدرك فيها زرعا فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقى بحصته من الكراء أو يرده لانه قد انتقص مما اكترى وكذلك ان اكتراها للزرع وكراؤها للزرع أبين فى أن له أن يردها ان شاء وان كان مر بها ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو ضريب أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الارض فالكراء له لازم فان أحب أن يجدد زرعا جدده ان كان ذلك يمكنه وان لم يمكنه فهذا شئ أصيب به فى زرعه لم تصب به الارض فالكراء له لازم وهذا مفارق للجائحة فى الثمرة يشتريها الرجل فتصيبها الجائحة فى يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم انبغى أن لا يضعها ههنا فان قال قائل اذا كانتا جائحتين فما بال احداهما توضع والاخرى لا توضع فان من وضع الجائحة الاولى فانما يضعها بالخبر وبأنه اذا كان البيع جائزا فى شراء الثمرة اذا بدا صلاحها وتركها حتى تجد فانما ينزلها بمنزلة الكراء الذى يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تتلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التى اكترى أو اشترى تلفت وكان الشراء فى هذا الموضع انما يتم بسلامته الى أن يجد والمكترى الارض لم يشتر من رب الارض زرعا انما اكترى أرضا ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تمضى السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها بشئ يقيم تحت الارض حتى لو مر به سيل لم ينزعه كان ذلك له ولو تكاراها حتى اذا استحصدت فأصاب الارض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الارض بشئ من قبل أنه لم يتلف شئ كان أعطاه اياه انما تلف شئ يضعه الزارع من ماله كما لو تكارى منه دارا للبر فاحترق البر ولا مال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازما ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل واذا تكارى الرجل من الرجل الارض سنة مسماة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقى من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الارض أن يخرجها من يده حتى تكمل سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء الا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الارض أرض المطر أو أرض السقى لانه قد يكون فيها منافع من زرع وعثرى وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال وللمنافع سوى هذا الا يمنعها المكترى واذا استأجر الرجل من الرجل الارض ليزرعها قمحا فأراد أن يزرعها شعيرا أو شيأ من الحبوب سوى القمح فان كان الذى أراد أن يزرعه لا يضر بالارض اضرارا أكثر من اضرار ما شرط أنه يزرع ببقاء عروقه فى الارض أو افساده الارض بحال من الاحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكترى منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله وان كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فان زرعها فهو متعد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذى سمى له وما نقص زرعه الارض عما ينقصها الزرع الذى شرط له أو يأخذ منه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع وان كان قائما فى وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الارض قلع زرعه ان شاء ويزرعها المكترى مثل الزرع الذى شرط له أو ما لا يضر أكثر من اضراره واذا تكارى الرجل من الرجل البعير ليحمل عليه

أعطوه ويشرك بينهم فيه ولم يبدل بغيره كما يعطاه من أوصى لهم به وكذلك ما يوزن أو يكال واذا أعطى الوالى من وصفنا أن عليه أن يعطيه ثم علم أنه غير مستحق نزع ذلك منه الى أهله فان فات فلا ضمان عليه لانه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه لا لبعضهم دون بعض لانه كلف فيه الظاهر وان تولى ذلك رب المال ففيها قولان أحدهما أنه يضمن والآخر كالوالى لا يضمن (قال المزنى) ولم يختلف قوله فى الزكاة أن رب المال يضمن (قال الشافعى) ويعطى الولاة زكاة الاموال الظاهرة الثمرة والزرع والمعدن والماشية فان لم يأت الولاة لم يسع أهلها الا قسمها فان جاء الولاة بعد ذلك لم يأخذ وهم بها وان ارتابوا بأحد فلا بأس أن يحلفوه بالله لقد قسمها فى أهلها وان أعطوهم زكاة التجارات والفطرة والركاز أجزأهم ان شاء الله وانما يتحرى أهل السهمان سوى العاملين

خمسمائة رطل قرطا فحمل عليه خمسمائة رطل حديدا أو تكارى ليحمل عليه حديدا فحمل عليه قرطا بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعا لا يستجمعه القرط فبهذه يتلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لا ينتشره الحديد فيعمه فيتلف وأصل هذا أن ينظر اذا اكترى منه بعيرا على أن يحمل عليه وزنا من شئ بعينه فحمل عليه وزنه من شئ غيره فان كان الشئ الذى حمل عليه يخالف الشئ الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن وان كان لا يكون أضر به منه وكان مثله أو أحرى أن لا يتلف البعير فحمله فتلف لم يضمن وكذلك ان تكارى دابة لبركبها فحمل عليها غيره مثله فى الخفة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وان كان أثقل منه فتلف ضمن وان كان أعنف ركوبا منه وهو مثله فى الخفة فأنظر الى العنف فان كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وان كان كركوب الناس لم يضمن وذلك (١) ان اركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف الركوب على حد الا أنه اذا فعل فى الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فتلف الدابة ضمن واذا تكارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ما شاء فلا يمنع من شئ من الزرع بحال فان أراد الغراس فالغراس غير الزرع لانه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فان تكاراها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شئ على وجه الارض وهذا شئ على وجهها وباطنها فاذا تكاراها على أن يغرس فيها ويزرع ما شاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز واذا انقضت سنوه لم يكن لرب الارض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته فى اليوم الذى يخرجه منها قائما على أصوله وبثمره ان كان فيه ثمر ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه اذا قلعه ما نقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقا لم يكن لرب الارض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائما فى اليوم الذى يخرجه (قال الشافعى) واذا استأجر الرجل من الرجل الارض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجر منه من البياض زرع فى البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الاجارة فاسدة من قبل أنهما انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة اذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه وان كان بعدما يبدو صلاحه فلا بأس به اذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعى) وسواء فى هذا كثر الكراء فى الارض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قل الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو فى ألف نخلة وكذلك اذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بحال لان الذى يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخل صنوانا واحدا فى الارض أو مجتمعة فى ناحية أو متفرقة (قال الشافعى) واذا تكارى الرجل الدار أو الأرض الى سنة كراء فاسدا فلم يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها الا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه ان انتفع بها ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحا فلم ينتفع بواحد منهما حتى تمضى سنة لزمه الكراء كله من قبل أنه قبضه وسلمت له منفعته فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه فلما كان الكراء الفاسد اذا انتفع به المكترى برد الى كراء مثله كان حكم كراء مثله فى الفاسد كحكم الكراء الصحيح واذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه اياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسواء لا كراء عليه فى واحد منهما ولو أراد المكترى أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما الا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب انما تكون فى رقبة الدار فلا يجوز أن يكون خصما فى الدار الا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لا يسلم للمكترى الا بأن يكون المكترى مالكا للدار والمكترى لم يكتر على أن يكون خصما ولو كان ذلك جائزا له أرأيت لو خاصمه فيها سنة فلم يتبين

حقهم يوم يكون القسم

(باب ميسم الصدقات)

(قال الشافعى) رحمه الله ينبغى لوالى الصدقات أن يسم كل ما أخذ منها من بقر أو ابل فى أفخاذها ويسم الغنم فى أصول آذانها وميسم الغنم ألطف من ميسم الابل والبقر ويجعل الميسم مكتوبا لله لان مالكها أداها لله تعالى فكتب لله وميسم الجزية مخالف لميسم الصدقة لانها أديت صغارا لا أجر لصاحبها فيها وكذلك بلغنا عن عمال عمر رضى الله عنه أنهم كانوا يسمون وقال أسلم لعمر ان فى الظهر ناقة عمياء فقال عمر رضى الله عنه ندفعها الى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالابل قال قلت كيف تأكل من الارض قال عمر أمن نعم الجزية أو من نعم الصدقة قلت لا بل من نعم الجزية فقال عمر أردتم والله أكلها فقلت ان عليها ميسم الجزية

---

(١) قوله ان أركب الناس الخ كذا بالاصل وحرره كتبه مصححه

للحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للغاصب اجارة على رب الدار في عمله ولم يوكله أورأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب ألا يبطل الكراء أورأيت لو أقر المتكارى أن رب الدار غصبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب باقرار غير مالك ولا وكيل فهل يعدو المكترى اذا قبض الدار ثم غصبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى فان كان هذا كذا فسواء غصبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لانه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غصبها اياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع اليه الثمن أو لم يدفعه وافترقا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشترى وان لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفى العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وان حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يرده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهبا بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذى ابتاع به العبد مما وصفنا في يدى مشترى العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فان قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه اياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع فقيل له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه اليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جناية أو غيرها أو غصب أو أى شئ ما كان فأحضره ليدفع الى مالكه حقه فيه عرضا بعينه أو غير عينه فهلك فى يده لم يبرأ بهلاكه في يده وان لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه اليه ولو أقاما بعد احضاره اياه في مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لان ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع الا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما اشترى به فلما لم يفعلا لم يخرجا من ضمان بحال وقال الله جل وعلا وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فلو أن امرأ نكح امرأة واستخزنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه اليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أن امرأ أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم في ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم تخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت في يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدها ولا يصليها لم يخرج من فرضها حتى يصليها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يعف لم يخرج هذا مما عليه من القصاص ثم لا يخرج أحدهما مما قبله الا بأن يؤديه الى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز في جميع ما فرض قال الله عز وجل ودية مسلمة الى أهله فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال في اليتامى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ففرض على كل من صار اليه حق لمسلم أو حق له (١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لا ترك الحول دونه وسواء دعاه الى قبضه أو لم يدعه ما لم يبرئه منه فيبرأ منه بالبراءة أو يقبضه منه في مقامه أو غير مقامه ثم يودعه اياه واذا قبضه ثم أودعه اياه فضمانه من مالكه (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشترى (قال الشافعى) واذا اكترى الرجل من الرجل الارض أو الدار كراء صحيحا بشئ معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المكترى ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه الا أن يشترطه الى أجل فيكون الى أجله فان سلم له ما اكترى فقد استوفى وان تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فان قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع اليه الكراء كله ولعل الدار أن تتلف أو الارض قبل أن يستوفى قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التى ملك منفعتها مدفوعة اليه

قال فما أمر بها عمر فنحرت قال فكانت عنده صحاف تسع فلا تكون فاكهة ولا طريفة الا وجعل منها في تلك الصحاف فيبعث بها الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ويكون الذى يبعث به الى حفصة رضى الله عنها من آخر ذلك فان كان فيه نقصان كان في حظها قال فجعل في تلك الصحاف من لحم تلك الجزور فبعث به الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأمر بما بقى من اللحم فصنع فدعا عليه المهاجرين والانصار (قال) ولا أعلم في الميسم علة الا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوما فلا يشتريه الذى أعطاه لانه خرج منه لله كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه فى فرس حمل عليه في سبيل الله فرآه يباع أن لا يشتريه وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لانهم تركوها لله تعالى

(١) قوله أو حق له كذا بالاصل والكلام مستقيم بدونه فحرر كتبه مصححه

فيستوفى المنفعة فى المدة التى شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة الى المشترى ولوشاء المشترى أن يقطعها كلها قطعها فلما كان المشترى اذا تركها الى أوان يرجو أن تكون خيرا له فتلف رجع بحصة ماتلف كان فى الدار التى لا يقدر على قبض منفعتها الا فى مدة تأتى عليها أولى أن يجعل الثمن للمكرى حالا كما يجعله للثمرة الا أن يشترطه الى أجل فان قال قائل من قال هذا قيل له عطاء بن أبى رباح وغيره من المكيين فان قال فما حجتك على من قال من المشرقيين اذا تشارطا فهو على شرطهما وان لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه فى أصل قوله أن يجيز الدين بالدين اذا لم يقل كما قلنا ان الكراء يلزم بدفع الدار لانه لا يوجد فى هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتى يوما بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون فى حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) واذا تكارى الرجل المسلم من الذمى أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فان قال قائل فما الحجة فى هذا قيل لما أخذ النبى صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فانما زرع مالا يملك من الارض وما كان أصله فيئا أو غنيمة فان الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وخاطبهم بأن قال وآتوا حقه يوم حصاده فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الارض فان قال فهل من شئ توضحه غير هذا قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الارض أو يمنحه اياها فيكون عليه فى زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فان قال فهذه لمالك معروف قيل فكذلك يتكارى فى الارض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وانما يعرف بصفته فيكون عليه فى زرعها الصدقة فان قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ما حل لنا الا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تغنم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لان ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الارض فان قال قائل فهى لقوم غير معروفين قيل هى لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وان لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الارض الموقوفة لقوم موصوفين فان قال فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الارض الموقوفة وكراء الارض الرجل حرم على المسلم أن يؤدى خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه انما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكترى الارض بالشئ الكثير فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شئ لما أدى من كرائها (قال الشافعى) فاذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا فى الثمن والعبد قائم تحالفا وترادا فان كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد واذا كان قائما وهما يتصادقان فى البيع ويختلفان فى الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على انسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لان القيمة تقوم مقام العين اذا فاتت العين فاذا كان هذا فى كل شئ فما أخرج هذا من تلك الاشياء لا يجوز أن يفرق بين المجتمع فى المعنى الا بخبر يلزم وهكذا فى الدور والارضين اذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فاذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وان سكن بعضا رد قيمة ما سكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وان تكارى أرضا لزرع فزرعها وبقى له سنة أو أكثر تحالفا وتفاسخا فيما بقى ورد كراء مثلها فيما زرع قال واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا فى الموضع الذى تكارى اليه فقال المكترى اكتريتها الى المدينة بعشرة وقال المكرى اكتريتها بعشرة الى أيلة فان لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وان كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها الى الموضع الذى ركبها اليه وفسخ

(باب الاختلاف فى المؤلفة)

(قال الشافعى) رحمه الله قال بعض الناس لا مؤلفة فيجعل سهمهم وسهم سبيل الله فى الكراع والسلاح فى ثغور المسلمين وقال بعضهم ابن السبيل من مر يقاسم فى البلد الذى به الصدقات وقال أيضا حيث كانت الحاجة أكثر فهى واسعة كانه يذهب الى أنه فوضى بينهم يقسمونه على العدد والحاجة لان لكل أهل صنف منهم سهما ومن أصحابنا من قال اذا تماسك أهل الصدقة وأجدب آخرون نقلت الى المجدبين اذا كانوا يخاف عليهم الموت كانه يذهب الى أن هذا مال من مال الله عز وجل قسمه لاهل السهمان لمعنى صلاح عباد الله على اجتهاد الامام وأحسبه يقول وتنقل سهمان أهل الصدقات الى أهل الفئ ان جهدوا وضاق الفئ وينقل الفئ الى أهل الصدقات ان جهدوا وضاقت الصدقات على معنى ارادة صلاح عباد الله (قال الشافعى) وانما قلت بخلاف هذا القول

الكراء في ذلك الموضع لان كليهما مدع ومدعى عليه لان الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا في البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الارض ليزرعها فغرقت كلها قبل الزرع رجع بالاجارة لان المنفعة لم تسلم له وهي مثل الدار تنهدم قبل السكنى فان غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لانه لم يسلم له ما اكترى كما يكون له في الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء كان انهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له لانه نقص دخل عليه فرضي بالنقص وان شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له اذا كان (١) بعض ما بقي من الدار والارض ليس مثل ما ذهب (قال الشافعي) وكذلك لو اشترى مائة اردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها في يدي البائع كان له ان شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندي خلاف الدار ينهدم بعضها لان الطعام شيء واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (قال الشافعي) وأصل هذا أن ينظر الى البيعة فاذا وقعت على شيء يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه قلت فيه هكذا وان وقعت على شيء لا يتبعض مثل عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لانه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فان قال قائل ما فرق بين هذين قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والارض وكذلك اذا تكارى الرجل من الرجل الارض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمي لكل سنة شيئا معلوما واذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال أكتريها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التي يكتريها ولا السنة التي ينقطع اليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز الا على أمر يعرفه المكري والمكتري كما لا تجوز البيوع الا على ما يعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضي الى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجهولا يفسخه قبل السكنى فان فات فيه السكنى جعلنا فيه على المكتري أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل اذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (قال الشافعي) فاذا زرع الرجل أرض رجل فادعى أن رب الارض أكراه أو أعاره اياها وجحد رب الارض فالقول قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثل أرضه الى يوم يقلع زرعه (قال الشافعي) وسواء كان ذلك في ابان الزرع أو في غير ابانه اذا كان زارع الارض المدعي للكراء حبسها عن مالكها فانما أحكم عليه حكم الغاصب واذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع اخراجه منها الى أن يحصده فالكراء مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكتري يرى الارض لا حائل دونها من الزرع ويقبضها لا حائل دونها من الزارع لانا نجعله بيعا من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المبتاع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن نجعل على المبتاع والمكتري الثمن ولعل المكتري أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين الى أن يقبض فذلك دين بدين (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الارض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكترى الارض والدار ويقبضهما كانهما لا حائل بينه. او متى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعته رجع المكتري بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الاجارات وليس هذا بيع وسلف انما البيع والسلف أن تنعقد العقدة على ايجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن للبيع حصة من السلف في أصل ثمنه لا تعرف لان السلف غير مؤجل (قال الشافعي) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتري به على الانفراد والكراء بيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتري به على الانفراد لم يجز لك أن تكتري به على الانفراد ولو أن رجلا اكترى من رجل أرضا بيضاء ليزرعها شجرا قائما على أن له الشجر وأرضه كان في الشجر ثمر بالغ أو غض

لان الله جل وعز جعل المال قسمين أحدهما في قسم الصدقات التي هي طهرة فسماها الله لثمانية أصناف ووكدها وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لا فقراء غيرهم ولغيرهم فقراء فلا يجوز فيها عندي والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت من أن لا تنقل عن قوم وفيهم من يستحقها ولا يخرج سهم ذي سهم منهم الى غيره وهو يستحقه وكيف يجوز أن يسمي الله تعالى أصنافا فيكونون موجودين معا فيعطى أحدهم سهمه وسهم غيره ولو جاز هذا عندي جاز أن يجعل في سهم واحد جميع سهام سبعة ما فرض لهم ويعطى واحد ما لم يفرض له والذي يخالفنا يقول لو أوصى بثلثه لفقراء بني فلان وغارمي بني فلان رجل آخر وبني سبيل بني فلان رجل آخر ان كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه وأن ليس لوصي ولا وال أن يعطي الثلث صنفا

(١) قوله اذا كان بعض ما بقي كذا بالاصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون بعض ان لم نحرفا عن البعض فحرر كتبه مصححه

أولم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الارض البيضاء الشجر وأرض الشجر (قال الشافعى) ولو تكارى الارض بالثمرة دون الارض والشجر فان كانت الثمرة قد حل بيعها جاز الكراء بها وان كانت لم يحل بيعها لم يحل الكراء بها قال الله تبارك وتعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال عز وجل ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فكانت الآيتان مطلقتين على احلال البيع كله الا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فى اجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير الى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيه لانه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصا وعاما ووجدنا الدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما التفاضل فى النقد والآخر النسيئة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك الفضة وكذلك أصناف من الطعام الحنطة والشعير والتمر والملح فحرم فى هذا كله معنيان التفاضل فى الجنس الواحد وأباح التفاضل فى الجنسين المختلفين وحرم فيه كله النسيئة فقلنا الذهب والورق هكذا لان نصه فى الخبر وقلنا كل ما كان مأكولا ومشروبا هكذا لانه فى معنى ما نص فى الخبر وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من احلال الله البيع حلال كله بالتفاضل فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع عبدا بعبدين وأجاز ذلك على بن أبى طالب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه الا هذا القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال اذا كان الشيئان من صنف واحد فلا يجوز الا أن يكونا سواء بسواء وعينا بعين ومثلا بمثل كما يكون الذهب بالذهب واذا اختلفا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يكون الذهب بالورق والتمر بالحنطة ثم لم يجز أن يباع بعير ببعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وان اختلفت رحلتهما ونجابتهما واذا لم يجز يدا بيد كانت النسيئة أولى أن لا تجوز فان قال قائل قد يختلفان فى الرحلة وكذلك التمر قد يختلف فى الحلاوة والجودة حتى يكون المدمن البردى خيرا من المدين من غيره ولا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد لانهما تمران يجمعان معا على صاحبهما فى الصدقة لانهما جنس وكذلك البعيران جنس يجمعان على صاحبهما فى الصدقة وكذلك الذهب منه ما يكون المثقال ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون المثقال بشئ أقل منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وان تفاضلا أن يباعا الا مثلا بمثل يدا بيد ويجمعان على صاحبهما فى الصدقة فاما أن تجرى الاشياء كلها قياسا عليه واما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التى وصفنا وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما بهما فاما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة فى شئ من الجنس لا يجوز الفضل فى بعضه على بعض قياسا على هذا ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فان كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وان لم يكن من أهل العلم لان الخاطر لا يعدو أن يوافق أثرا أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فاذا جاز لأحد الاخذ بالاثر وتركه والاخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى الا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعى) الاجارة كما وصفت بيع من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون الى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس ان كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدنانير اذا قبض العبد وليس من هذا شئ دينا بدين الحكم فى المستأجر أن يدفع الى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفى الاجارة فى مدة تأتى ولولا أن الحكم فيه هكذا ما جازت الاجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجها تجوز فيه وذلك انى ان قلت لا تجب الاجارة الا باستيفاء المستأجر من المنفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الاجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هذا دينا بدين ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبدك بعشرة دنانير شهرا فاذا مضى الشهر دفعت

دون صنف وان كان أحوج وأفقر من صنف لان كلا ذو حق بما سمى له واذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطى الآدميون أن لا يجوز أن يمضى الا على ما أعطوا فعطاء الله أولى أن لا يجوز أن يمضى الا على ما أعطى (قال) واذا قسم الله الفئ وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه لمن أوجف على الغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل ذا غناء على من دونه ولم يفضل المسلمون الفارس أعظم الناس غناء على جبان فى القسم وكيف جاز لمخالفنا فى قسم الصدقات وقد قسمها الله تعالى أبين القسم فيعطى بعضا دون بعض وينقلها عن أهلها المحتاجين اليها الى غيرهم لأن كانوا أحوج منهم أو يشركهم معهم أو ينقلها عن صنف منهم الى صنف غيره (أرأيت) لو قال قائل لقوم أهل غزو كثير أوجفوا

اليك العشرة كانت العشرة دينا وكانت المنفعة دينا فكان هذا دينا بدين ولو قلت أدفع اليك عشرة وأقبض العبد يخدمني شهرا كان هذا اسلفا في شئ غير موصوف وسلفا غير مضمون على صاحبه وكان هذا في هذه المعاني كلها ابطال الاجارات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت اجازتها في كتاب الاجارات ولولا أن ماقلت كما قلت ان دفع المستأجر من دار وعبد الى المستأجر دفع العين التى فيها المنفعة فيصل في الاجارة النقد والتأخير لان هذا نقد بنقد ونقد بدين ماجازت الاجارات بحال أبدا فان قال قائل فهي لايقدر على المنفعة فيها الافى مدة تأتى قلنا قد عقلنا أن الاجارات منذ كانت هكذا فان حكمها حكم الطعام يبتاع كيلا فتشرع في كيله فلا تأخذ منه ثانيا أبدا الا بعد بادئ وذلك أنه لايمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لايمكن فيهما أبدا غير هذا فأما من قال ممن أجاز الاجارات يجوز أن يستأجر العبد شهرا بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لى عليك دينار فأستأجره منك به لان هذا دين بدين فالذى أجازه هو الدين بالدين اذ كانت الاجارة دينا الا شك والذى أبطل هو الذى ينبغى أن يجيز من قبل أنه يجوز لى أن يكون لى عليك دينار فآخذ به منك دراهم ويكون كينونته عليك كقبضك اياه من يدى ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا في الصرف أنه نقد ويزعم في الاجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعا أو دين فيهما جميعا فان جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقدا حيث جعله دينا ودينا حيث جعله نقدا (قال الشافعى) البيوع الصحيحة صنفان بيع عين براها المشترى والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشترى غير مضمونة على البائع ان سلمت السلعة حتى يراها المشترى كان فيها بالخيار باعه اياها على صفة وكانت على تلك الصفة التى باعه اياها أو مخالفة لتلك الصفة لان بيع الصفات التى تلزم المشترى ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشترى السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذى رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها الى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه انما يلزم بالاجل ويجوز فيما حل صاحبه وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون الى أجل وكيف يكون على المشترى دين الى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه فان تطوع فنقد فيه على أنه ان رضى كان نقد الثمن وان سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك في الطعام الى أجل فآخذ منك بعد مجئ الاجل بعض طعام وبعض رأس مال فان ذهب ذاهب الى أن هذين أو أحدهما أو ما كان في مثل معناهما أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لا شك فيه في الحديث اذا كان انما نهى عن بيع وسلف فانما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الاثمان لاتحل الا معلومة فاذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفنى عشرة فهذا بيع وسلف لان الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير معلوك للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة انما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين في صفقة فأما اذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فرق الى أجل فحلت فانما لى عليك المائة فان أخذتها كلها فهى مالى وان أخذت بعضها فهى بعض مالى وأقيلك فيما بقى منها باحداث شئ لم يكن على ولم يكن في أصل عقد البيع فيحرم به البيع واذا جاز أن أقيلك منها كلها فيكون هذا احداث اقالة لم تكن على جاز هذا في بعضها (قال الربيع) قال الشافعى البيع بيعان لا ثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشترى عند تبايعهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذى يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعى يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد تتلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة

على عدو وأنتم أغنياء فآخذ ما أوجفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين اذا كان عام سنة لانهم من عيال الله تعالى هل الحجة عليه الا أن من قسم الله له بحق فهو أولى به وان كان من لم يقسم له أحوج منه وهكذا ينبغى أن يقال في أهل الصدقات وهكذا الاهل المواريث لايعطى أحد منهم سهم غيره ولا يمنع من سهمه لفقر ولا لغنى وقضى معاذ بن جبل رضى الله عنه أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته ففى هذا معنيان أحدهما أنه جعل صدقته وعشره لاهل مخلاف عشيرته لم يقل لقرابته دون أهل المخلاف والآخر أنه رأى أن الصدقة اذا ثبتت لاهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله عنهم وكانت كما ثبتت بدأ فان قيل فقد جاء عدى بن حاتم أبا بكر رضى الله عنه

تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا

(كراء الدواب)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال واذا تكارى رجل دابة من مكة الى مر فركبها الى المدينة فعليه الكراء الذى تراضيا عليه الى مر فان سلمت الدابة فعليه كراء مثلها الى المدينة وان عطبت الدابة فعليه الكراء الى مر وقيمة الدابة وان نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة مانقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت واذا رجعت الى صاحبها أخذ مانقصها وكراء مثلها الى حيث تعدى واذا هلكت الدابة لم يتعد المكترى البلد الذى تكاراها اليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ماليس له ولا أن يركبها لو بالا تركب الدواب فلا ضمان عليه وان كان الكراء ذاهبا وجائيا فانما عليه فى الذهاب نصف الكراء الا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بلغت المكان الذى تكاراها اليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت فى الموضع الذى اكتراها اليه ضمن لا يخرج من الضمان الذى تعدى الا بأداتها سالمة الى ربها

(الاجارات)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الارضين ولا الظهر بلازم ولا جائز وذلك أنه تمليك والتمليك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبدا ورأينا من أجازهما قال اذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والاجارة فيهما وانما التمليك ما انقطع ملك صاحبه عنه الى من ملكه اياه وهو اذا ملك مستأجره منفعته فالاجارة ليست هكذا املاك العبد لمالكه ومنفعته لمستأجره الى المدة التى تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضا مختلفة بقدر نشاطه وبدله وكسله وضعفه وكذلك الركوب يختلف ففيها أمور تفسدها وهى عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لانها تمليك ويخالف بينها وبين البيع فى أنها تمليك وليست محاطا بها فان قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه وان قال هى بيع فقد أجاز فيها مالا يجيزه فى البيع (قال الشافعي) وهذا القول جهل ممن قاله والاجارات أصول فى أنفسها بيوع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فأجاز الاجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه الا هذا جازت الاجارة عليه واذا جازت عليه جازت على مثله وما هو فى مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه وقد ذكر الله عز وجل الاجارة فى كتابه وعمل بها بعض أنبيائه قال الله عز وجل قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين قال انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج الآية (قال الشافعي) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه آجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة فدل على تجويز الاجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج ان كان على الحجج استأجره وان كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الاجارة بكل حال وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم (قال الشافعي) فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه فى اجازتها وعوام فقهاء الامصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض فقال أبالذهب والورق قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعي) فرافع سمع النهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم

بصدقات والزبرقان بن بدر فهما وان جاآ بها فقد تكون فضلا عن أهلها ويحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس بهم نسبا ودارا ممن يحتاج الى سعة من مضر وطئ من اليمن ويحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا فلم يكن لهم فيها حق ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر رضى الله عنه ثم يردها الى غير أهل المدينة وليس فى ذلك خبر عن أبى بكر نصير اليه فان قيل فانه بلغنا أن عمر رضى الله عنه كان يؤتى بنعم من الصدقة فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية وللمدينة ساكن من المهاجرين والانصار وحلفاء لهم وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها وغيرهم من قبائل العرب فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم وقد يكون عيال ساكنى أطرافها بها وعيال جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها وتكون مجمعا لاهل السهمان كما تكون المياه

وهو أعلم بمعنى ما سمع وانما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع وكذلك كانت تكرى وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير بالكراء بالذهب والورق باسا لانه لا يعلم أن الارض تكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الارض ببعض ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأله عن استكراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شبيها به أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها الا أنها له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شئ بقى عليه من كرائها من ذهب أو ورق (قال الشافعى) والاجارات صنف من البيوع لان البيوع كلها انما هى تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التى فى العبد والبيت والدابة الى المدة التى اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التى ملك من مالكها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذى أخذه عنها وهذا البيع نفسه فان قال قائل قد تخالف البيوع فى أنها بغير أعيانها وأنها غير عين الى مدة (قال الشافعى) فهى منفعة معقولة من عين معروفة فهى كالعين (قال الشافعى) والبيوع قد تجتمع فى معنى أنها ملك وتختلف فى أحكامها ولا يمنعها اختلافها فى عامة أحكامها وأنه يضيق فى بعضها الأمر ويتسع فى غيره من أن تكون كلها بيوعا يحلها ما يحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع فى الجملة ثم تختلف بعد فى معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفا فى بعض أمره بخلافه صاحبه وان كانا قد يتفقان فى معنى غير المعنى الذى اختلفا فيه فالبيوع لا تحل الا برضا من البائع والمشترى وثمن معلوم وعندنا لا تجب الا بان يتفرق البائع والمشترى من مقامهما أو أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار اجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهبا بذهب وان تفاضلت الذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وزنا بوزن ثم يكونان ان تصارفا ذهبا بورق فلا بأس بالفضل فى أحدهما على الآخر يدا بيد فان تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشترى ولا يدفع الثمن الا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف فى الشئ المضمون الى أجل يعجل الثمن ويكون المشترى غير حال على صاحبه الا أنه يكون مضمونا ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التى جازت فى هذا مع اختلاف البيوع فى غير هذا وكل ما يقع عليه بجملة اسم البيع ولا يحل الا بتراض منهما فحكمهما فى هذا واحد وفى سواه مختلف (قال الشافعى) وقبض الاجارات الذى يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن اذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشئ الذى فيه المنفعة ان كان عبدا استؤجر دفع العبد وان كان بعيرا دفع البعير وان كان مسكنا دفع المسكن حتى يستوفى المنفعة التى فيه كما (1) الشرط الى المدة التى اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع الا هكذا فان قال قائل هذا دفع ما لا يعرف فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الاجارات (قال الشافعى) والمنفعة من عين معروفة قائمة الى مدة كدفع العين وان كانت المنفعة غير عين ترى فهى معقولة من عين وليس دفع المنفعة بدفع الشئ الذى به المنفعة وان كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة وان كانت غير عين واذا صح أن يملكها من السلعة والمسكن وهى غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها الا أنها وان كانت غير عين فهى كالعين بأنها من عين فكأنه شئ انتفعوا به من عين معروفة وأجازه المسلمون له فدفعه اذا دفع كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الاعيان والدفع أخف من ملك العقدة لان العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فاذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفا وان كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الاعيان جاز أن يكون الدفع للعين التى فيها المنفعة يقوم مقام دفع الاعيان اذا دفعت العين التى فيها المنفعة فهو كدفع العين اذا كان هذا الدفع الذى لا يستطاع فيها غيره أبدا (قال الشافعى)

والقرى بجمعا لاهل السهمان من العرب ولعلهم استغنوا فنقلها الى أقرب الناس بهم وكانوا بالمدينة (فان قيل) فان عمر رضى الله عنه كان يحمل على ابل كثيرة الى الشام والعراق فانما هى والله أعلم من نعم الجزية لانه انما يحمل على ما يحتمل من الابل وأكثر فرائض الابل لا تحمل أحدا وقد كان يبعث الى عمر بنعم الجزية فيبعث فيبتاع بها ابلا جلة فيحمل عليها (وقال) بعض الناس مثل قولنا فى أن ما أخذ من مسلم فسبيله سبيل الصدقات وقالوا والركاز سبيل الصدقات ورووا ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفى الركاز الخمس وقال المعادن من الركاز وكل ما أصيب من دفن الجاهلية من شئ فهو ركاز ثم عاد لما شدد فيه فأبطله فزعم أنه اذا وجد ركازا فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى أن يكتمه وللوالى أن يرده عليه بعد ما يأخذه منه أو يدعه له فقد أبطل بهذا القول

---

(1) قوله التى فيه كما الشرط كذا بالاصل ولعل الصواب التى فيه كما شرط الى المدة التى الخ وتأمل كتبه مصححه

فقال قولنا في اجازة الاجارات بعض الناس وشددها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا في ردها الا يخرج منها ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقال الاجارات جائزة وقال اذا استأجر الرجل من الرجل عبدا أو منزلا لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجر بالاجارة وانما يجب له من الاجارة بقدر ما اختدم العبد أو سكن المسكن كأنه تكارى بيتا بثلاثين درهما في كل شهر فما لم يسكن لم يجب عليه شئ ثم اذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (قال الشافعي) فقلت لبعض من يقول هذا القول الخبر واجماع الفقهاء باجازة الاجارة ثابت عندنا وعندك والاجارة ملك من المستأجر للمنفعة ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة والبيوع انما هي تحويل الملك من شئ لملك غيره وذلك الاجارة فقال منهم قائل ليست الاجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهى تمليك شئ بتمليك غيره قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع قلنا قد يكون للبيوع أسماء مختلفة تعرف دون البيوع والبيوع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيوع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغيبا لعله لا يتم قلنا أوليس قد نوقع نحن وأنت البيع على المغيب الى المدة البعيدة في السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد ينفد ثم تخير أنت المشترى اذا لم يقبض حتى ينفد في رده الى رأس ماله وأن يترك الى رطب قابل فاما أخر ماله عن غلة سنة الى سنة أخرى واما رجع اليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان ملك به رطبا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن في يديه رأس ماله قال هذا كله مضمون قلنا أولست قد جعلته مضمونا ثم صرت الى أن تحكم له في المضمون بأحد حكمين تخيره أنت في أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم اليه ولم ينتفع المسلم واما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه الى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكني لا أجد غيره فيه قلت فاذا كان قولك لا أجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذي هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة قال وما ذاك قلنا زعمنا أن البيوع تجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض يختلف فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع اليه المفتاح وذلك في الدور ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشترى وهو لا يغلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع في الارض لا يدرى أثمرقها هو أم غربها غير أنه شريك في كلها ومنه ما هو مشاع في العبد لا ينفصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا فلو قال لك مشترى نصف العبد البيع يتم مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون في نصف العبد قبض فأنا أنقض البيع قلت القبض يختلف فاذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلم اليك فهذا القبض الذي لا يستطاع غيره في هذا ومن دفع الدفع الذي لا يستطاع غيره فقد وجب له الثمن فالمنفعة التى في العبد بالاجارة لا يستطاع دفعها الا بأن يسلم العبد أو المسكن فاذا دفعت كما لا يستطاع غيره فلم لا يجب ما ملك به المنفعة ما بين هذا فرق وقبض الاجارة انما هو دفع الذي فيه الاجارة وسلامته فاذا دفع الدار وسلمت فله سكناها الى المدة واذا دفع العبد وسلم فله خدمته الى مدة شرطه وخدمته حركة يحدثها العبد وليست في الدار حركة تحدثها انما منفعته فيها تحليته اياها ولا يستطاع أبدا في دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة اليه وسلامة ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة الى مدتها فان قال قائل فهذا ليس كدفع الاعيان الاعيان بدفع يرى وهذا بدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الاعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف لى فاذا رأيتها كنت بالخيار وقد كانت عند تبايعنا عينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وانما هو صفة لا عين فاذا أراد المسلم نقض البيع أو المسلم اليه لم يكن ذلك لواحد منهما وان جاء به المسلم اليه فقال المسلم لا أرضى قلت له ليس ذلك لك اذا جاء على الصفة التى شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الاجارات مغيبة قلنا مغيبة معقولة كالسلم مغيب موصوف قال

هو

السنة في أخذه وحق الله في قسمه لمن جعله الله له ولو جاز ذلك جاز في جميع ما أوجبه الله لمن جعله له (قال) فانا روينا عن الشعبي أن رجلا وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال على رضى الله عنه لأقضين فيها قضاء بينا أما أربعة أخماس فلك وخمس للمسلمين ثم قال والخمس مردود عليك (قال الشافعي) رحمه الله فهذا الحديث ينقض بعضه بعضا اذا زعم أن عليا قال والخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئا ثم يرده عليه أو يدعه له وهذا عن على مستنكر وقد رووا عن على رضى الله عنه باسناد موصول انه قال أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك فهذا الحديث أشبه بحديث على رضى الله عنه لعل عليا علمه أمينا وعلم في أهله فقراء من أهل السهمان فأمره أن يقسمه فيهم (قال الشافعي) رحمه الله وهم يخالفون ما رووا عن الشعبي من

هو وان كان موصوفا بغير عينه يصير الى أن يكون عينا قلت يكون عينا وهو لم يره فلا يكون فيها خيار كما يكون في الاعيان التي لم تر قال فهي على الصفة قلنا ولم لا تجعل ما اشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كما وصف السلم اذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم قال البيوع قد تختلف قلنا فنراك تجيزها مع اختلافها النفسك وتريد أن لا نجيزها مع اختلافها لنا قال انى وان أجزتها فهي صائرة عينا قلنا الصفة في السلم قبل يكون الشراء مغيبة موصوف بها شئ لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنها تقع على عين فتعرف قلنا فالاجارة في عين قائم تكون في ذلك العين قائمة تعرف فان زعمت أن الاجارة انما هي منفعة والمنفعة مغيبة وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردها وعبت من ردها ونسبته الى الجهالة قال لانه ترك السنة واجماع الفقهاء وليس في السنة ولا اجماع الفقهاء الا التسليم ولا تضرب له الامثال ولا تدخل عليه المقاييس قلنا فاذا اجتمع الفقهاء على اجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وان كانت لا تكون شيئا يكال ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغيبة وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت الى عيب قولنا فيها وأنت تجيزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتج بحجة من أبطلها فاذا قيل لك ان كانت في هذا حجة فأبطلها وان لم يكن فيه حجة فلا تحتج به قلت لا أبطلها الا انما السنة واجماع الفقهاء فان قال قائل فدع حجة من أخطأ في ابطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها واذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها الا على أنها تمليك منفعة معقولة وما كان تمليكا فقد يوجب ثمنه والا صرت الى حجة من أبطلها فان قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما صير في يدي صاحبه الذي قبضه ويقطع عنه ملك الذي دفعه قيل له ان الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع اليه أثمانها ثم حاكمه الى القاضي قضى عليه بدفعها فان كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا أسلمه اليه وان كان شيئا يحرز بعينه فكان طعاما في بيت استوجبه كله بكيل على أن كل مد بدرهم قال كله له فكان يقبضه شيئا بعد شئ لا جملة كقبضه الواحد فيقضي عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الاجارة كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذي فيه المنفعة الى الذي ملك فيه المنفعة والمنفعة فيها معروفة كالشراء في الدار المشاعة معروف بحساب وفي غيره فان قال قائل فان الذي فيه المنفعة يسلم ثم ينهدم المنزل أو يموت العبد فتكون أوجبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفي بالمائة الا حق بعضها ويكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضي المستأجر قال ما رضي الا بأن يستوفي قلنا ان قدر على الاستيفاء فذلك له وان لم يقدر أخذ ماله قال وأي شئ يشبه هذا من البيوع قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم في رطب فمضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود الى أن يقول لي خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم اليه أو أخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك الى سنة أخرى فاذا قلت قد انتفع بمالي فان أخذته فقد أخذ منفعة مالي بلا عوض أخذته وان أخرته سنة فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب نفسي ولا عوض أعطيته منه قال لا أجد الا هذا فان قلت لك وصدقني المسلم اليه بأنه تغيب مني حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لانك رضيت أمانته قلت ما رضيت الا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفيني قلت وقد فات الرطب الذي يوفيك منه قيل فالمستأجر العين انما استأجره وهو يعلم أن العين اذا ذهبت ذهبت المنفعة فكيف عبته فيه وهو يعلمه ولم تعب في المسلم اليه الذي ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شئ بعينه المسلم اليه كان أولى أن تعيبه فيه من المستأجر وهو يقول في الرجل يبتاع الشئ من الرجل والشئ المبتاع بعينه ببلد غائب عن المتبايعين ويدفع المشتري الى المشتري منه الثمن وافقا على أن يسلم البائع للمشتري ما اشترى منه وائتمنه له ودفع اليه ثمنه ثم هلك الشئ المبتاع فيقول يرجع المشتري بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب المال عوضا فيقول للمشتري أنت رضيت بذلك وقد كانت السلعة لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وانما رضيت بتمامها ويقول أيضا في الرجل ينكح المرأة بعبد فتقبله ولنفسها فلم يدخل بها وقتلته اياه ولنفسها

وجهين أحدهما أنهم يزعمون أن من كانت له مائتا درهم فليس للوالي أن يعطيه ولا له أن يأخذ شيئا من السهمان المقسومة بين من سمى الله تعالى ولا من الصدقات تطوعا والذي يزعمون أن عليا ترك له خمس ركازه رجل له أربعة آلاف درهم ولعله أن يكون له مال سواها ويزعمون أنه اذا أخذ الوالي منه واجبا في ماله لم يكن له أن يعود عليه ولا على أحد يعوله ويزعمون أن لو وليها هو لم يكن له حبسها ولا دفعها الى أحد يعوله (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان له أن يكتمها وللوالي أن يردها اليه فليست بواجبة عليه وتركها وأخذها سواء وقد أبطلوا بهذا القول السنة في أن في الركاز الخمس وأبطلوا حق من قسم الله له من أهل السهمان الثمانية فان قال لا يصلح هذا الا في الركاز قيل فان قيل لك لا يصلح في الركاز ويصلح فيما سواه في ذلك من صدقة وماشية وعشر

هوالذى يلزمها فاذا فعلت جبرته على دفع العبد اليها و يكون ملكهاله صحيحا فان باعت أووهبت أوأعتقت أودبرت أو كاتبت جازلانه لهاملك تام فان طلقها قبل يكون من هذا شئ رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها فى نصفه فان قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض قلت ليس فى هذا قياس هولم يدخل بها فلها نصف المهر اذا طلقها فان قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلا ممن يقوله وقلت هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضا أنه اذا اشترى عبدا فدلس له فيه عيب كان مالكا صحيحا ان باع أو وهب أوأعتق فان لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وان لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاما نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشترى تام الملك لا سبيل للبائع عليه ولا على أخذه منه و يكون له أن يبيع و يهب و يصنع ما يصنع ذو المال فى ماله فان كان له شفيع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذى اشتراه به وان كان كارها أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكا تاما و يؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا فى الاجارة وان ما نقوله فى الاجارة اذا فات الشئ الذى فيه المنفعة فلم يكن الى الاستيفاء سبيل و يرد المستأجر ما بقى من حقه كما يرده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفزة ثم استهلكها ثم هلك ما بقى من الطعام رددناه بما بقى من المال وألزمناه عشرة بحصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والاعيان التى فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت هذا من أمر الناس فان كان فى نقض الاجارة اذا كانت العين التى فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فان لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل (قال الشافعى) ثم قالوا فيها أيضا ان دفع المستأجر الاجارة كلها الى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فان كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وان كان دفع ما لا يجب عليه فلم لا يرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه الا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدفعه ولا يجب عليه منه شئ الا أن يسكن أو يركب وهم يقولون اذا انفسخت الاجارة رده لانه انما دفعه باسم الاجارة لا واهباله فان كان دفعه بالاجارة والاجارة لا يلزمه بها دفع فينبغى أن يرده عليه متى شاء ثم قال فيه قولا آخر أعجب من هذا قال ان تكارى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شئ فأراد أن يدفعها دنانير بصرفها كان حلالا فقيل له أتعنى به تحول الكراء الى الدنانير وتنقضه من الدراهم قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف فى شئ لم يجب قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه اذا لم يسم له أجلا دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلا كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك فى الواجب كله اذا لم يسم له أجلا فكيف قلت فى المستأجر الاجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والاجارة الى غير أجل (قال الشافعى) فان قال هى الى أجل معلوم وذلك أنه اذا استأجر عبدا سنة فلكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التى استأجرها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه ان مرض أحد عشر شهرا من السنة أو شهرا من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة أليس ان قلت ينتظر فاذا صح استخدمه فيما يستقبل فقد زعمت أن حصة الاحد عشر شهرا أو الشهر قد كانت فى وقت لازم ثم استأخرعنه أو كان واجبا ثم بطل فان جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهرا أو شهرا من سنة أخرى فقد جعلت أجلا بعد أجل ونقلت عمل سنة فى سنة أخرى وان قلت واجبة ان كانت فهذا الفساد الذى لا يشكل لان الاجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك دراهم مسماة فاذا كان التمليك مغيبا لا يدرى أيكون أم لا يكون لانه قد يموت العبد و يأبق و يمرض فكيف يجوز أن تملك منفعة مغيبة بدراهم معينة مسماة هذا تمليك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك بيع فان قلت علك المنفعة ان كانت فهذا أفسد من قبل أن هذا مخاطرة و يلزم أن تفسد الاجارة كما أفسدها من عاب قوله قال

زرع وورق فالحجة عليه الا كهى عليك والله سبحانه وتعالى أعلم .

(مختصر فى النكاح الجامع من كتاب النكاح وما جاء فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم وأزواجه)

(قال الشافعى) رحمه الله ان الله تبارك وتعالى لما خص به رسوله صلى الله عليه وسلم من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته افترض عليه أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة فى كرامته وتبيينا لفضيلته فمن ذلك أن كل من ملك زوجة فليس عليه تخييرها وأمر عليه الصلاة والسلام أن يخير نساءه فاخترنه فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد قالت عائشة رضى الله عنها مامات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء قال كأنها تعنى اللاتى حظرهن عليه قال تعالى وامرأة مؤمنة ان

فقد يلزمك فى هذا اشبه عما يلزمنى فليس يلزمنى اذا زعمت أن الاجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه لاقبض لها الا بقبض الذى فيه المنفعة فاذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة ان سلمت المنفعة وقد اجاز المسلمون هـذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بنضر بين أحـدهما بصفة والآخر عين فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فان أخذت فى اكتياله واستهلكت ما اكتلت منـه وهلك بعض المائة القـفيز وجب على ما استهلكت بحصته من الثمن وبطل عنى ثمن ما هلك فان قال فالخـدمة ليست ثمنا فهى معلومة من عين لا يوصـل الى أخـذها التستوفى الا بأخـذ العين فأخذ العـين بكمالها التى هى أكثر من المنفعة يوجب الثمن على شرط سـلامة المنفعة لا تعدو الاجارة أن تكون واجبة فعليـه دفعها أو تكون غير واجبة والصرف عندنا وعندك فيها ربا (قال الشافعى) فاذا قيل له فان كانت أثمان الاجارات غير واجبة فلا يحـل له أن يأخذ بشئ لم يكن ولا يدرى أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب لان الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولكن الاجارة واجبـة وثمنها واجب فلا يكون ربا فاذا قيل له واذا كان واجبا فليدفعه قال ليس بواجب وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب فان كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهـم قال واذا تكارى الرجـل الدار من الرجل فالكراء لازم له لا ينفسخ بموت المكترى ولا المكرى ولا بحال أبدا مادامت الدار قائمـة فاذا دفع الدار الى المكـترى كان الكراء لازما للمكترى كله الا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه الى أجل معلوم فيكون اليـه كالبيوع وقال بعض النـاس تفسخ الاجارات بموت أيهـما مات ويفسخها بالعـذر ثم ذكر أشـياء يفسخها بها قد يكون مثلها ولا يفسخها به (قال الشافعى) فقيل لبعض من يقول هذا القول أقلت هذا بخبر قال روينا عن شريح أنه قال اذا ألقى المفتاح برئ فقيـل له أكذا تقول بقول شريح فشريح لا يرى الاجارة لازمة ويرى أن لكل واحـد منهـما فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح ولسنا نأخذ بقوله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجـة قال فما عنـدنا فيه خبر ولكنه يقبح أن يتكارى رجـل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون اليـه فيقـال ان شئتم فاسـكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغـيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقيل له أو يملكها الوارث الا بملك الميت قال لا قيل أفـيز يد الوارث أبدا على أن يقوم الا مقام الميت فيها قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر على أن يفسخ هذه الاجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غـير عذر قال لا قيـل أفيكون الوارث الذى انما ملك عن الميت الكل أو البعض أحسـن حالا من المالك قال فهل رأيت ملكا ينتقل ويملك على من انتقل اليه فيـه شئ قلنا الذى وصفنا لك من أنه انما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجـدك ملكا ينتقـل ويملك على من انتقل اليه فيـه شئ قال وأين قلنا أرأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أينفسخ الرهن قال لا قلنا ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث قال انما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت والميت قـد أوجب فيها حقا لم يكن له فسخـه الا بايفاء الغريم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه قلنا فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك فى الاجارة وتحتج به فى الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق فى رده فى الاجارة أو فى انفاذه فى الرهن لان حالهما واحـد قد أوجب الميت فى كلهما حقا عندنا وعندك فلا نفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجبه له عندنا بحال وعندك الا من عذر ثم تفسخه بعد الموت فى الاجارة مما لا يكون عذرا فى حياة المؤاجر والعذر أيضا شئ ما وضعته أنت لا أثرا ولا معـقولا وأنت لا تفسخه بعذر ولا غـير عذر فى الرهن وما بينهما فى هـذا فرق كلاهما أوجب له فيه مالكه حقـا جائزا عندنا وعنـدك فاما أن يثبتا معـا بكل حال واما أن يزول أحـدهما بشئ فيزول الآخر أرأيت لو قال لك قائل وضـعت العذر تفسخ به الاجارة وأنا أبطلـه فى الاجارة وأضعـه فى الرهن فافسخ به

وهبت نفسها للنبى الآية وقال تعالى يانساء النبى لستن كأحد من النسـاء ان اتقيـتن فأبانهـن به من نساء العالمـين وخصـه بأن جعله علـيـه الصلاة والسلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم قال أمهاتهم فى معـنى دون معنى وذلك أنه لا يحـل نكاحهـن بحال ولم تحرم بنات لو كن لهن لان النبى صلى الله عليه وسلم قـد زوج بناته وهن أخوات المؤمنين

(الترغيب فى النكاح وغيره من الجامع ومن كتاب النكاح جـديد وقديم ومن الاملاء على مسائل مالك)

قال الشافعى رحمه الله وأحب للرجل والمرأة أن يـتزوجا اذا تاقت أنفسهما اليه لان الله تعالى أمر به ورضـيه وندب اليـه وبلغنا أن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قال تناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الامم حتى بالسقط وأنه قال من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح ويقال ان

الرهن أتكون الحجة عليه الا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين (قال الشافعي) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل برقبة داره ولآخر أن ينزلها فى كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقبة الدار فيملك وارثه الدار فان أراد منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط فى النزول ولا تملك عن أبيك الا ما كان يملك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له (قال الشافعي) فاما قوله ان مات المستأجر فلا حاجة بالورثة الى المسكن فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول (قال الشافعي) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشترى دابة بألف وهو لا يملك الا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا ومائة فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبو هؤلاء يعنى بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون أو يعنى بها الضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقة الرجل فى يده لم تخرج بعد من يده فافسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الايتام ولا تنزعها من أيديهم ان لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا فى حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم فى ماله لانه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك فى حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما ملكوه عنه (قال الشافعي) قيل وكذلك الكراء تكاراه وهو جلال جائز له فقد ملكوا ما ملك أبوهم من منفعة المسكن فان شاؤا أسكنوا وان شاؤا أكروا قال وزعم أن رجلا لو تكارى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة الى مكة تخلف الجمال ابله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق الا هو وترك الجمال الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فان قال لك الجمال قد غررتنى ومنعتنى الكراء من غيرك وكلفتنى مؤنة أتت على أثمان ابلى وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشئ ويجلس بلا مؤنة عليه لانه لم يأخذ منه شيئا وان كان قد غره وقال قائل هذا القول فان أراد الجمال أن يجلس وقال بدا لى أن أدع الحج وأنصرف الى غيره فليس ذلك له فاذا قيل له ولم لا يكون ذلك له قال من قبل أنه غره فمنعه أن يكترى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها (قال الشافعي) فلم لا يكون للجمال على المتكارى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للمتكارى أن يجلس وحالهما وحجتهما واحدة لو كان يكون لاحدهما فى العقدة ما ليس للآخر انبغى أن يكون الكراء للمتكارى ألزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمال فى العلف وحبس الابل وضمانها ومن قبل أن لا مؤنة على المكترى فعمد الى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لا تنفسخ الا باجتماعهما على فسخها (قال الشافعي) وسئل هل وجد عقدة حلالا لا شرط فيها ولا عيب يكون لاحد المتعاقدين فيها ما ليس للآخر فلا أعلمه ذكرها فقيل وما بال هذه العقدة من بين العقد لا خبر ولا قياس (قال الشافعي) واذا اختلف المكارى والمكترى فى قولنا وقولهم تحالفا وترادا قيل لهم فى هذا كيف تحكمون بحكم البيوع قال هو تمليك وانما البيوع تمليك فقيل لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أنتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس ببيع وهم لا يقبلون هذا من أحد فاذا قيل لبعضهم أنتم لا تصيرون فى هذه الاقاويل الى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلتموه قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما فى الاجارة الا ما قلتم من أن تحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقيل له فتصير الى أحد القولين فلا أعلمه صار اليه (قال) وان تكارى رجل من رجل دابة من مكة الى مر فتعدى بها الى عسفان فان سلمت الدابة كان عليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان فان عطبت الدابة فله الكراء الى مر وقيمة الدابة فى أكثر ما كانت ثمنا من حين تعدى بها من الساعة التى تعدى بها الى أن

الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) ومن لم تتق نفسه الى ذلك فأحب الى أن يتخلى لعبادة الله تعالى (قال) وقد ذكر الله تعالى القواعد من النساء وذكر عبدا أكرمه فقال سيدا وحصورا والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبهن الى النكاح فدل أن المندوب اليه من يحتاج اليه (قال) واذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر اليها حاسرة وينظر الى وجهها وكفيها وهى متغطية باذنها وبغير اذنها قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الوجه والكفان

(باب ما على الاولياء وانكاح الاب البكر بغير اذنها ووجه النكاح والرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها من جامع كتاب النكاح وأحكام القرآن وكتاب النكاح املاء على مسائل مالك واختلاف الحديث والرسالة)

قال الشافعي رحمه الله

بعدها

بعـدها ولا يكون عليـه قيمتها قبل التعدى انمـا يكون عليه حين صار ضامنا فى حال التعدى وقال بعضهم لصاحب الدابة ان شاء الكراء بحساب وان شاء يضمنه قيمة الدابة وان سلمت وليس نقول بهـذا قولنا هو الاول لا يضمنها حتى تعطب (قال الشافعى) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار ان أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطهما وان شاء ضمن المقارض رأس ماله قال الربيع وله قول آخر انه اذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فان كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وان كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشترى الثمن والربح له والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) فان أعطى رجل رجلا شيئا ليشترى له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشترى له شاة فاشـترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان أحدهما أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى وكذلك ان اشترى بذلك الشئ وباع والخيار فى ذلك الى رب المال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فان شاء أمسكه وان شاء وهبه لان من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لانه قد جاء بالذى رضى وزاده شيئا لا مؤنة عليـه فى ماله وهو معنى قول الشافعى وقال بعض الناس فى الدابة يسقط الكراء حيث تعدى لانه ضامن وقال فى المقارض اذا تعدى ضمن وكان له الفضل بالضمـان ولا أدرى أقال يتصـدق به أم لا (قال الشافعى) وقال فى الذى اشترى ما أمره به وغيره معه للآمر ما أمره به بحصته من الثمن وللمأمور ما بقى ولا يكون للآمر بحال لانه اشترى بغير أمره (قال الشافعى) فجعل هـذا القول بابا من العلم ثبته أصلا قاس عليه فى الاجارات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفاتر (قال الشافعى) فقيل لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمتم أن الاصـل من العلم لا يكون أبدا الا من كتاب الله تعالى أو سـنة رسول الله صـلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعضهم أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فى الامصار فهل قولكم هذا واحد من هذا قال لا قيل فالى أى شئ ذهبتم فيه قال قال شريح فى بعضه قلنا قد رددنا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا أتزعمون أن شريحا حجة على أحد ان لم يقله الا شريح قال لا وقد نخالف شريحا فى كثير من أحكامه بآرائنا قلنا فاذا لم يكن شريح عنـدكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحـد من أصحابه قال لا وقال ما دلكم على أن الكراء والربح والضمان قـد يجتمع فقلنا لو لم يكن فيه خـبر كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر الثابت عن عمـر بن الخطاب رضى الله عنه وعبـد الله بن عمر والخـبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولو كان ما قالوا من أن من ضمنت له دابتـه أو بيته أو شئ من ملكه لم يكن له اجارة أو ماله لم يكن له من ربحه شئ كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه رحى ولا قصارة ولا عمل الحدادين لان هذا مضر بالبناء فان عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت وان سـلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قميصا فليس له أن يأتزر به لان القميص لا يلبس هكذا فان فعل فتخرق ضمن قيمة القميص وان سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبهـا فى شمس أو مطر فقد تعدى لاضرار ذلك بها فان عطبت ضمن وان سلمت فعليـه أجرها مع أشياء من هـذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا وبما مضت به الآثار وبمـا فيه صـلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قالوا الحيلة بـيسير فلمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ويتكارى دابة ميلا فيسير عليها أشهرا بلا كراء

تعالى فـدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسـلام على أن حقا عـلى الاولياء أن يزوجـوا الحـرائر البوالغ اذا أردن النكاح ودعون الى رضا قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال) وهـذه أبـين آية فى كتاب الله تعالى دلالة عـلى أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولى (قال) وقال بعض أهـل العـلم نزلت فى معـقل بن يسار رضى الله عنه وذلك أنه زوج أخته رجـلا فطلقها فانقضت عـدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتـك أختى دون غيرك ثم طلقتها لا أنكحكها أبدا فنزلت هـذه الآية وروت عائشـة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطـل ثلاثا فان مسها فلها المهـر بما استحل من فرجها فان اشـتجروا أو قال

ولا مؤنة ان سلمت قال قائل . نهم انا النعلم أن قد تركنا قولنا حيث ألزمنا الضمان والكراء ولكنا استحسنا قولنا قلنا ان كان قولك عندك حقا فلا ينبغي أن تدعه وان كان غير حق فلا ينبغي أن تقيم على شئ منه قال فما الاحاديث التى عليها اعتمدتم قلنا لهم أما أحاديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقده أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعى) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله ويرويه عن عروة بن أبى الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له بانه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن علك ما ملك عروة بماله ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها فى الوجهين معا (قال الشافعى) ومن رضى أن علك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وان معنى ما تضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هماله جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسئلة هو مالك الشاة بنصف دينار والشاة الاخرى وثمن ان كان لها للمشترى لا يكون للآمر أن علكها أبدا بالملك الاول والمشترى ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا فى جيش الى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب لهما الى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا فلما دفعا الى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما فقالا لا فقال عمر قال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما فأديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغى لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال (قال الشافعى) ألا ترى الى عمر يقول أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل اليه مع رجل يسلفه فيبتاع به ويبيع الا وفى ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لا حبس فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذى يجتاز اليه الى ثقة يضمنه ويكتب كتابا بأن يدفع فى المصر الذى فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل ان كان فيه حبس ان كان له فلما لم يكن المال المدفوع الى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالى الذى دفعه اليهما فيجيز أمره فيما علك اليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر أدياه وربحه فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالى القائم به الحاكم فيه حتى يصير الى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالى مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالى قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض

اختلفوا فالسلطان ولى من لا ولى له (قال) وفى ذلك دلالات منها أن للولى شركا فى بضعها الايتم النكاح الا به ما لم يعضلها ولا نجد لشركه فى بضعها معنى الا فضل نظره لحياطة الموضع أن ينالها من لا يكافئها نسبه وفى ذلك عار عليه وأن العقد بغير ولى باطل لا يجوز باجازته وأن الاصابة اذا كانت بشبهة ففيها المهر ودرئ الحد (قال) ولا ولاية لوصى لان عارها لا يلحقه وجمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب فولت أمرها رجلا منهم فزوجها فجلد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الناكح والمنكح وردنكاحهما وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها دلالة على الفرق بين الثيب والبكر فى أمرين أحدهما أن اذن البكر الصمت والتى تخالفها الكلام والآخر أن أمرهما فى ولاية أنفسهما مختلف

بالمنفعة للمسلمين فى فضله رد ما صنع الوالى الى ما يجوز ثم الوصنعه لم يرده عليه ورد منه فضل الربح الذى لم يرله أن يعطيهما وأنفذ لهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيهما (قال الشافعى) قد كانا ضامنين للمال وعلى الضمان أخذاه ولو هلك ضمناه ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامنين ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكما الربح بالضمان بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما قلنا أوما فى الحديث دلالة على أنه انما حكم عليهما ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لان الوالى لو دفعه اليهما على المقارضة جاز فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذاه من واله فكانا يريان والوالى أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز الا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لانه كان نافذا لو فعله الوالى أولا ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبى هند عن رياح بن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير الى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرا ثم باعه بأحد عشر دينارا فسأل عبد الله بن عمر فقال الأحد عشر لصاحب المال ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامنا (أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه (قال الشافعى) وابن عمر يرى على المشترى بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن اذا المبضع معه تعدى فى مال رجل بعينه والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا وليس معه خبر الا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الاقاويل التى تلزم ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داخلا فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم

(كراء الابل والدواب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الحمولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والحمولة (قال الشافعى) ولا يجوز من ذلك شئ على شئ مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل والوطاء وكيف الظل ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعى) فان قال أتكارى منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما اذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا وقال ما يصلحه فالقياس فى هذا كله أنه فاسد لان ذلك غير موقوف على حده وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطا (قال الشافعى) فعقدة الكراء لا تجوز الا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع الا معلومة (قال الشافعى) واذا تكارى رجل محملا من المدينة الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزمان المراحل لانها الأغلب من سير الناس فان قال قائل كيف لا يفسد فى هذا الكراء والسير يختلف قيل ليس للافساد ههنا موضع فان قال فبأى شئ قسته قيل بنقد البلد البلد له نقد وضح وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدراهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من مسير الناس (قال الشافعى) فان أراد المكترى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما الا برضاهما فان كان ببلد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراده المكترى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكترى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال (قال الشافعى) فان تكارى منه لعبده عقبة فأراد

فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الاب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء زوجها أبوها وهى ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وفى تركه أن يقول لخنساء الا أن تشائى أن تجيزى ما فعل أبوك دلالة على أنها لو أجازته ما جاز والبكر مخالفة لها لاختلافهما فى لفظ النبى صلى الله عليه وسلم ولو كانا سواء كان لفظ النبى صلى الله عليه وسلم أنهما أحق بأنفسهما وقالت عائشة رضى الله عنها تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع سنين ودخل بى وأنا ابنة تسع وهى لا أمر لها وكذلك اذا بلغت ولو كانت أحق بنفسها أشبه أن لا يجوز ذلك عليها قبل بلوغها كما قلنا فى المولود يقتل أبوه يحبس قاتله حتى يبلغ فيقتل أو يعفو قال والاستئمار للبكر على استطابة النفس قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى

أن يركب الليل دون النهار بالاميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيمشي بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشي فيفدحه ولا الركوب فيضر بالبعير قال وان تكارى ابلا بأعيانها ركبها قال وان تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فان حمله على بعير غليظ فان كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبدله وان كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على ابداله (قال الشافعي) وان كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه العنت على راكبه أمر بابداله (قال الشافعي) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتنزل عنه باركا لان ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الاغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصلوات وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لا بدله منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بدله منه قال وليس للجمال اذا كانت القرى هي المنازل أن يتعداها ان أراد الكلا ولا للمكترى اذا أراد عزلة الناس وكذلك ان اختلفا في الساعة التي يسيران فيها فان أراد الجمال أو المكترى ذلك في حر شديد نظر الى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان (قال الشافعي) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى الا عند خروجه لان المكارى ينتفع بما أخذ من المكترى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة ان مات البعير بعينه كما لا يجوز أن يشترى شيئا غائبا بعينه الى أجل وانما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شئ يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض المبيع (قال الشافعي) فان تكارى ابلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقي ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وانما تلزمه الحمولة اذا شرطها عليه بغير ابل بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال والكراء لازم للمكترى والكراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتهما ولا بموت واحد منهما هو في مال الجمال ان مات ومال المكترى ان مات وتحمل ورثة الميت حمولته أو وزنها ورا كبا مثله وورثة الجمال ان شاؤا قاموا بالكراء والا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفي المكترى ما شرط له من الحمولة (قال الشافعي) وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا وان انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا مثله أو ظلا مثله وان اختلفا في الزاد الذي ينفد بعضه فقال صاحب الزاد أبدله بوزنه فالقياس أن يبدل له حتى يستوفي الوزن قال ولو قال قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا والله أعلم من مذاهب الناس (قال الشافعي) والدواب في هذا مثل الابل اذا اختلفا في المسير سار كما يسير الناس ان لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الاكثر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكترى للدابة والمكرى فان كانت صعبة نظر فان كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى وان كان ذلك منها مخوفا فان تكاراها بعينها ولم يعلم تناقضا الكراء ان شاء المكترى وان تكارى مركبا فعلى المكرى الدابة له غيرها مما لا يباين دواب الناس (قال الشافعي) وعلف الدواب والابل على الجمال أو مالك الدواب فان تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع الا أن يرفع ذلك الى السلطان وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والابل وان ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فان قال قائل يأمر الراكب أن يعلف لان من حقه الركوب والركوب لا يصلح الا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة ولا يوجد فيه الا هذا الا أنه لا بد من العلف والا تلفت الدابة ولم يستوف المكترى الركوب كان مذهبا (قال الشافعي) وفي هذا أن المكترى يكون أمين نفسه وان رب الدابة ان قال لم يعلفها الا بكذا أو قال الامين علفتها بكذا الا كثر فان قبل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف وان قبل قول المكترى العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره وان نظر الى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكترى من أن يكون القول قولهما وقد ترد أشياء من هذا في الفقه فيذهب بعض أصحابنا الى أن لا قياس وان القياس ضعيف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب

الامر لا على أن لا حد رد ما رأى صلى الله عليه وسلم ولكن لاستطابة أنفسهم وليقتدي بسنته فيهم وقد أمر نعيما أن يؤامر أم بنته (قال المزني) رحمه الله وروى الشافعي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم (واحتج الشافعي) بابن عباس أنه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل وأن عمر رد نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت وقال عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان (قال الشافعي) والنساء محرمات الفروج فلا يحللن الا بما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين وليا وشهودا واقرار المنكوحة الثيب وصمت البكر (قال) والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم

الأمور فى العدل فيما يراه اذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه (قال الشافعى) فيعيب هذا المذهب بعض الناس ويقول لا بد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير الى أن يكثر القول بما عاب ويرد ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأى فان جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا فى بعض أقاويلهم وان لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكون (١) والله أعلم فن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملتهم وعلى الاقرب من صلاحهم وأنفذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بتسديد ما يحضره مما يسمع من قضيتهما بما يشبه الاغلب ومن ذهب مذهب القياس أعاد الامور الى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا ربما تفاحش

(مسئلة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت (٢)) (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها باللجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فان كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عند مافعله فلا أعد ذلك خرقة ولا شئ عليه وان كان فعل ذلك عند الحاجة اليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله فى الموضع الذى لا يفعل فى مثله ضمن فى كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا ان كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فان أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرائض فان من شأن الرواض الذى يعرف به اصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما يفعل الركاب غيرهم فاذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة اصلاحا وتأديبا للدابة بلا اعنات بين لم يضمن ان عيبت وان فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها اذا تعدى ضمن واذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذى نأخذ به فى المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبى صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة مؤداة وهو آخر قوله (قال الشافعى) والراعى اذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما الاصلاح للماشية الا به وما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها ومن اذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيتها كان عندهم صلاحا لا تلفا ولا خرقة ففعله الراعى لم يضمن وان تلف فيه وان فعل ما يكون عندهم خرقة فتلف منه شئ ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الاجير ضمنه فى كل حال

(مسئلة الاجراء) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال الاجراء كلهم سواء فاذا تلف فى أيديهم شئ من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه الا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شئ كان له ضامنا حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغى أن يكون من حجته أن يقول الامين هو من دفعت اليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شئ مما دفعت اليه واعطائى هذا الأجر تفريق بينه وبين الامين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبيل أنه انما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشئ على منفعة له فيه اما بتسلط على اتلافه كما يأخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون ان شاء ينفقه ويرد مثله واما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لانه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا ناقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والاجير من كان ليس فى هذا المعنى فلا يضمن بحال الا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس فى هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شئ عن عمر وعلى ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الاجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والاجير المشترك والاجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والاجير على الشئ يصنعه لان عمر ان كان ضمن الصناع فليس فى تضمينه لهم معنى الا

وقع النكاح (قال) ولو كانت صغيرة ثيب أصيبت بنكاح أو غيره فلا تزوج الا باذنها ولا يزوج البكر بغير اذنها ولا يزوج الصغيرة الا أبوها أو جدها بعد موت أبيها (قال) ولو كان المولى عليه يحتاج الى النكاح زوجه وليه فان أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل ولو أذن لعبده فتزوج كان لها الفضل متى عتق وفى اذنه لعبده اذن باكتساب المهر والنفقة اذا وجبت عليه وان كان مأذونا

(١) قوله فيكون كذا فى نسخة وفى نسخة فيكثرون ثم ان هذه العبارة من أولها الى آخرها محرفة فى الاصول التى بيدنا فلتحرر على أصل صحيح ان وجد كتبه مصححه

(٢) هذه المسئلة ذكرت فى الاصول فى آخر الجنايات فنقلها السراج هنا فى نسخته لمناسبتها للاجارات كما نبه على ذلك بقوله وترجم بعد مسئلة الحجام والخاتن والبيطار مسئلة الرجل يكترى الخ كتبه مصححه

أن يكون ضمنهم بانهم أخذوا أجرا على ماضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو فى معناهم وان كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ماقلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الاجير بكل حال فكان مع الاجير ماقلت مثل أن يستحمله الشئ على ظهره أو يستعمله الشئ فى بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأى وجه ما تلف به اذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الاجير وكذلك ان جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامناله من أى وجه ما تلف وان كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الاجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أولا بينة بينهما فان كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة فان قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وان قالا هذا تعدى فى عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر واذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه واذا سمعتنى أقول القول قول أحد فلست أقوله الا على معنى ما يعرف اذا ادعى الذى أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله واذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما فى يديه فأتلفه فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده اليه على السلامة فان ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فان ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع واذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجانى وكان الجانى فى هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع الا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى اذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع اذا أخذ منه بحال قال واذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا فى الزيادة والنقصان لاهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فان قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا فى النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا ان شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشئ أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال فى الزيادة كما قلنا لرب المال فى النقصان اذا كانت الزيادة قد تكون لا من حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فان لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وان ادعيتها أوفينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل الا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وان كان زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فان كانت لك فخذها وان لم تكن لك جعلناها كمال فى يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فان ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وان كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك فان ادعيتها فهى لك وعليك فى المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمل منه لانه متعد الا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وان قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء فى المكيلة جائز وفى الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله فى كله فان كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول فى المسئلة الاولى فمن رأى تضمين الحمال ضمن ما نقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان

له فى التجارة أعطى مما فى يديه ولو ضمن لها السيد مهرها وهو ألف عن العبد لزمه فان باعها زوجها قبل الدخول بتلك الالف بعينها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع والفسخ وقعا معا ولو باعها اياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد وله أن يسافر بعبده ويمنعه من الخروج من بيته الى امرأته وفى مصره الا فى الحين الذى لا خدمة له فيه ولو قالت له أمته أعتقنى على أن أنكحك وصداقى عتقى فاعتقها على ذلك فلها الخيار فى أن تنكح أو تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضى بالقيمة التى عليها فلا بأس (قال المزنى) ينبغى فى قياس قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الأمة حين أعتقها فيكون المهر معلوما لانه لا يجيز المهر غير معلوم (قال المزنى) سألت الشافعى رحمه الله عن حديث صفية

(اختلاف الاجير والمستأجر (١)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال واذا اختلفا في الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخيط قميصا فخطته قباء وقال الصانع بل عملت ما قلت لي تحالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له وان زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ في الثوب وان نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذي يأخذ به الشافعي في هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع ما نقص الثوب ان كان نقصه شيئا لانه مقر بأخذ الثوب صحيحا ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فان لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة وان كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها ان كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الاجرة شيئا فان لم تكن عين قائمة فلا شئ له (١)

---

(١) في اختلاف العراقيين (باب الاجير والاجارة) (قال الشافعي) رحمه الله واذا اختلف الاجير والمستأجر في الأجرة فان أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه اذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله الا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه اياه وان لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف بعد اذا كان شيئا متقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته واذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله اذا حلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا استأجر الرجل أجيرا فتصادقا على الاجارة واختلفا كم هي فان كان لم يعمل تحالفا وترادا الاجارة وان كان عمل تحالفا وترادا وكان له أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر اذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شئ وان استدللت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شئ قال واذا استأجر الرجل بيتا شهرا ليسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فان أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لانه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له الأجرة فيما سمى وفيما خالف ان سلم وان لم يسلم ذلك ضمن ولا نجعل عليه أجرا في الخلاف اذا ضمنه (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الدابة الى موضع فجاوزه الى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكاراها اليه الكراء الذي تكاراها به وعليه من حين تعدى الى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع واذا عطبت لزمه الكراء الى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الاجارات (قال) واذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الاجر تاما اذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الاحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه اذا كان تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لانه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت في المائة الميل واذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حمله بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في الماء خاصة (قال الشافعي) واذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها =

رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتقها وجعل عتقها صداقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح أشياء ليست لغيره

(اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه من النكاح القديم وانكاح أمة المأذون له وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا ولاية لأحد مع الأب فان مات فالجد ثم أبو الجد ثم أبو أبي الجد كذلك لان كلهم أب في الثيب والبكر سواء ولا ولاية بعدهم لأحد مع الاخوة ثم الأقرب فالأقرب من العصبة (قال المزني) واختلف قوله في الاخوة (فقال) في الجديد من انفرد في درجة بأم كان أولى

---

(١) وجد في هامش بعض الاصول ما نصه كان هذا الباب مكتوبا في النكاح فنقلناه الى هنا اه

(احياء الموات)

(أخبرنا الربيع) قال قال محمد بن ادريس الشافعي ولم أسمع هذا الكتاب منه وانما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال وبلاد المسلمين شيئان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ماصلح به العامر ان كان مرفقا لاهله من طريق وفناء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر في أن لايملكه على أهل العامر أحد الا باذنهم والموات شيئان موات قدكان عامر الاهل معروفين في الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لاعمارة فيه فذلك لاهله كالعامر لايملكه أحد أبدا الاعن أهله وكذلك مرافقه وطريقه وأفنيته ومسايل مائه ومشاربه والموات الثاني مالم يملكه أحد في الاسلام بعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية أولم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهوله والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمي منه

= في ذلك الوقت الذي فعل لم يضمن واذا تعدى ذلك ضمن

(وفي أول اختلاف العراقيين) قال اذا أسلم الرجل الى الخياط ثوبا فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فان أباحنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الخياط في ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط في عمله فان أباحنيفة قال لاضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال الا فيما جنت أيديهم بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال لاضمان عليهم وكان ابن أبي ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وان لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون الا أن يجيء شيء غالب (قال الشافعي) اذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الاجراء شيئا أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن من أخذ أجرا على شيء ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال انما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهي كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك في الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهي كالسلف وهذا كله غير مأذون لك في الانتفاع به وانما منفعتك في شيء تعمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدتك تعطي الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن ان عطبت في يديك وقد ذهب الى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمنني وقد احترق بيتي فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعي) ولا يجوز اذا ضمن الصناع الا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجرا ولا يخلو ما أخذ عليه أجرة من أن يكون مضمونا والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لايكون مضمونا ولا يضمن بحال كما لاتضمن الوديعة بحال وقد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك أخبرنا بذلك ابراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله عنه قال ذلك ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الاجراء من وجه ولا يثبت مثله (قال الشافعي) وثابت عن عطاء بن أبي رباح أنه قال لاضمان على صانع ولا على أجير فأما ما جنت أيدي الاجراء والصناع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن المستودع ما جنت يده ولان الجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا (قال الربيع) الذي يذهب اليه الشافعي فيما رأيت أنه لاضمان على الصناع الا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع اهـ

(وقال) في القديم هما سواء (قال المزني) قد جعل الاخ للاب والأم في الصلاة على الميت أولى من الاخ للاب وجعله في الميراث أولى من الاخ للاب وجعله في كتاب الوصايا الذي وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا أوصى لاقربهم به رحما أنه أولى من الاخ للاب (قال المزني) وقياس قوله أنه أولى بانكاح الاخت من الاخ للاب (قال الشافعي) رحمه الله ولا يزوج المرأة ابنها الا أن يكون عصبة لها (قال) ولا ولاية بعد النسب الا للمعتق ثم أقرب الناس بعصبة معتقها فان استوت الولاة فزوجها باذنها دون أسنهم وأفضلهم كفؤا جاز وان كان غير كفؤ لم يثبت الا باجتماعهم قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه (قال) وليس نكاح غير الكفؤ بمحرم فأرده بكل حال انما هو تقصير عن المزوجة والولاة وليس نقص المهر نقصا في النسب والمهر لها دونهم فهي أولى به منهم ولا ولاية لأحد

مارأى أن يحميه عاما المنافع المسلمين وسواء كل موات لا مالك له ان كان الى جنب قرية جامعة عامرة وفى وادعامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أوأين كان لافرق بين ذلك قال وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالى أو حماه هو بلا قطع من أحد مواتا الا مالك له (١) ءكل هؤلاء احيا الافرق بينهم

(ما يكون احياء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما يكون الاحياء ماعرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فان يبنى بمثل ما يبنى به مثله من بنيان حجر أو لبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا الآدمى من منزل له أو لدواب من حظار أو غيره فأحياه ببناء حجر أو مدر أو عماء لان هذه العمارة بمثل هذا، ولو جمع ترابا لحظار أو خندق لم يكن هذا احياء وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريدا أو خشب لم يكن هذا احياء تملك له الارض بالاحياء وما كان هذا قائما لم يكن لاحد أن يزيله فاذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضرب به المسافر أو المنتجع لغيث وكالخباء وكالمناخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فاذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظار بالشوك والخصاف وغيره وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الارض فالغراس كالبناء اذا أثبته فى الارض كان كالبناء يبنيه فاذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالكا للارض ملكا لا يحول عنه الا منه وبسببه وأقل عمارة الزرع الذى لا يظهر ماء لرجل عليه التى تملك بها الارض كما يملك ما ينبت من الغراس أن يحظر على الارض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرثها ويزرعها فاذا اجتمع هذا فقد أحياها احياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وان لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الارض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا ان ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لان الماء مشترك فان كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يحفرها يسقى بها أرضا فهذا احياء لها وهكذا ان ساق اليها من نهر أو واد أو غيل مشترك فى ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحياها الاحياء الذى يملكها به (قال الشافعى) مالا يملكه أحد من المسلمين صنفان أحدهما يجوز أن يملكه من يحييه وذلك مثل الارض تتخذ للزرع والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذى لا يكمل صلاحه الا به وهذا انما تطلب منفعته بشئ من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا اذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبدا الا أن يخرجه من أحياه من يده والصنف الثانى ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص اليها لاشئ يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح الذى يكون فى الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه أحدا بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون فى هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد فان قال قائل ما الدليل على ما وصفت قيل (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الابيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه اياه فقيل له انه كالماء العد قال فلا اذن (قال الشافعى) فنمنعه اقطاع مثل هذا فانما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله فان قال قائل فكيف يكون حمى قيل هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه الا بالمؤنة عليه انما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلا فاذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشركته فى الماء والكلا الذى ليس فى ملك أحد فان قال قائل فاقطاع الارض للبناء والغراس ليس حمى قيل انه انما يقطع من الارض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به وينتفع به هو وغيره قال ولا يكون ذلك الا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء

منهم وثم أولى منه فان كان أولاهم بها مفقودا أو غائبا بعيدة كانت غيبته أم قريبة زوجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها ويقول هل تنقمون شيئا فان ذكروه نظر فيه ولو عضلها الولى زوجها السلطان والعضل أن تدعو الى مثلها فيمتنع (قال) ووكيل الولى يقوم مقامه فان زوجها غير كفؤ لم يجز وولى الكافرة كافر ولا يكون المسلم وليا لكافرة لقطع الله الولاية بينهما بالدين الا على أمته وانما صار ذلك له لان النكاح له تزوج صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وولى عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص وهو مسلم وأبو سفيان حى وكان وكيل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية الضمرى (قال المزنى) ليس هذا حجة فى انكاح الامة ويشبه أن يكون أراد أن لا معنى لكافر فى مسلمة فكان ابن سعيد ووكيله صلى الله عليه وسلم مسلمين

(١) قوله وكل هؤلاء احياء الخ كذا بالاصل وتأمله اه مصححه

أحدثه أوغرس أوزرع لم يكن لآدمى وماء احتفره ولم يكن وصل اليه آدمى الا باحتفاره وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والارضين فدل على أن الحمى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحمى الرجل الارض لم تكن ملكاله ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لا حمى منهى عنه (قال الربيع) يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه (قال الشافعى) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أوقار أوكبريت أومومياأوحجارة ظاهرة كمومياً فى غير ملك لاحد فليس لاحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لان هذا كله ظاهر كالماء والكلا وهكذا عضاه الارض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لانها ظاهرة ولو أقطعه أرضا يعمرها فيها عضاه فعمرها كان ذلك له لانه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئا أومنعه له سلطان كان ظالما ولو أخذ فى هذا الحال من هذا شيئا لم يكن عليه أن يرده الا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئا عنعه وذلك أنه لم يأخذ شيئا كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وأن منع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الاباحة لا يلزمه غرما الا أنه لم يمنعه أن يحتطب حطبا أو ينزل أرضا لم يضمن له شيئا انما يضمن ما تلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شئ من هذا بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لانه أحدث فيما ليس له بغير اذن فان كان أحدث البناء فى عين لا يمنع منفعتها لم يحول بناؤه وقيل له لك بناؤك ولا تمنع أحدا من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ولو كان بقعة من الساحل أو الارض يرى أنها تصلح للملح لا يوجد فيها الا بصنعة وذلك أن يحفر ترابا من أعلاها فينحى ثم يسرب اليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها فى وقت من الاوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان والله تعالى أعلم أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء وذلك أن هذا أكثر عمارتها وان هذا شئ لا تأتى منفعته الا بصنعة وفى وقت ليس بدائم (١) وحديث معمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالارض يقطعها فيحفر فيها البئر لان المنفعة كانت محولا دونها الا بعمله وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف. (قال الشافعى) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما اذا أقطعه الرجل فأحياه ملكه من الارض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا واذا ملكه لم يملك أبدا الا عنه وهكذا اذا أحياه ولم يقطعه لان كل من أحيا مواتا فبقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ثم يكون شئ يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أووكيل له فاذا فارقه لم يكن ملكاله ولا يكون له أن يبيعه وذلك أنه اقطاع ارفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التى هى طرق المسلمين كافة فمن قعد فى موضع منها للبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الارض فى أبنيتهم من الشعر وغيره ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا وكذلك لو بنوا خياما الا أن الخيام تخف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والمقاعد بالسوق ليس باحياء موات وفى اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لاقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لاحد فسواء فى ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا أوفضة أونحاسا أوحديدا أوشيئا فى معنى الذهب والفضة مما لا يخلص الا بمؤنة ولم يكن ملكا لاحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعه اياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات فى أن له أن يقطعه اياها ومخالفة للموات فى أحد القولين وأن الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه اذا أحييت مرة ثم تركت

ولم يكن لابيها معنى فى ولاية مسلمة اذا كان كافرا (قال الشافعى) فان كان الولى سفيها أوضعيفا غير عالم بموضع الحظ أوسقيما مؤلما أوبه علة تخرجه من الولاية فهو كمن مات فاذا صلح صار وليا ولو قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى زوجنى فهو جائز فأيهم زوجها جاز وان تشاحوا أقرع بينهم السلطان ولو أذنت لكل واحد أن يزوجها لا فى رجل بعينه فزوجها كل واحد رجلا فقد قال صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالاول أحق فان لم تثبت الشهود أيهما أول فالنكاح مفسوخ ولا شئ لها وان دخل بها أحدهما على هذا كان لها مهر مثلها وهما يقران أنها لا تعلم مثل أن تكون غائبة عن النكاح ولو ادعيا عليها أنها تعلم أحلفت ما تعلم وان أقرت لاحدهما لزمها ولو زوجها الولى بأمرها من نفسه لم يجز كما لا يجوز أن يشترى من

(١) قوله وحديث معمر الخ كذا بالاصل وتأمل اهـ مصححه

دثر احياؤها وكانت فى كل يوم مبتدأ الاحياء يطلبون ما فيها مما يطلب فى المعادن فاقطاعه الموات ليحييه يثبته له ملكا ولا ينبغى أن يقطعه المعادن الا على أن يكون له منفعتها ما أحياها واحياؤها ادامة العمل فيها فاذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغى أن يقطعه منها ما لا يعمل ولا وقت فى قدر ما يقطعه الا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو كثر والتعطيل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعى) فمن خالف بين اقطاع المعادن والارضين للزرع انبغى أن يكون من حجته أن يقول ان المعادن انما هى شئ يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للآدميين فيه صنعة انما يلتمسونه و يخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لاحد أن يحتجره على أحد الا ما كان يعمل فيه فاما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت السلطان أن لا يقطع معدنا الا على ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه واذا عطلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها قال ومن حجة من فرق بين ملكها و بين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا بيع الأرض لا معدن فيها قال ومن قال هذا قال ولو ملكه اياها السلطان وهو يعلمها ملكا بكل حال لم يكن له الا على ما وصفت وكان هذا اجورا من السلطان يرد وان عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية فتكون له فاذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير احياء له جعله مثل المنزل ينزله بالبادية فلا يكون لاحد أن يحوله عنه واذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء فى هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لاحد أن يقطعه ولا يمنعه وللناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد فى الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الارض وكان له منعه كما يمنع أرضه فى القولين معا والقول الثانى أن الرجل اذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الارض وكذلك اذا عمله بغير اقطاع وما قلت فى القولين معا فى المعادن فانما أردت بها الارض القفر تكون أرض معادن فيعملها الرجل معادن وفى القول الاول يكون عمله فيها لا يملكه اياها الا ملك الاستمتاع يمنعه ما كان يعمل فيه فاذا عطله لم يمنعه غيره وفى القول الثانى اذا عمل فيها فهو كاحياء الارض يملكها أبدا ولا تملك الا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهلية ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل منها أنه كالبئر الجاهلية والماء العد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه والثانى ان للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الارض فاذا تركه عمل فيه غيره والثالث يقطعه فيملكه ملك الارض اذا أحدث فيه عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما أعنى فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه غير مملوك قال وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لاهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان فى قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن فى دار الرجل فيكون له و يظهر بئر الماء فيكون له (قال الشافعى) وان كان فيها معدن ظاهر فوقع فى قسم رجل بقيمته فذلك له كما يقع فى قسمه العمارة بقيمة فتكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة وذلك ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء و بالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات من بلاد العرب لا يختلف فى أنه ليس يملك لاحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحيوا وأرادوا من الاقطاع

نفسه (قال) ويزوج الاب أو الجد الابنة التى يؤيس من عقلها لان لها فيه عفافا وغنى وربما كان شفاء وسواء كانت بكرا أو ثيبا ويزوج المغلوب على عقله أبوه اذا كانت به الى ذلك حاجة وابنه الصغير فان كان مجنونا أو مخبولا كان النكاح مردودا لانه لا حاجة به اليه وليس لاب المغلوب على عقله أن يخالع عنه ولا يضرب لامرأته أجل العنين لانها ان كانت ثيبا فالقول قوله أو بكرا لم يعقل أن يدفعها عن نفسه بالقول أنها تمتنع منه ولا يخالع عن المعتوهة ولا يبرئ زوجها من درهم من مالها فان هربت وامتنعت فلا نفقة لها ولا ايلاء عليه فيها وقيل له اتق الله فيها فئ أو طلق فان قذفها أو انتفى من ولدها قيل له ان أردت أن تنفى ولدها فالتعن فاذا التعن وقعت الفرقة ونفى عنه الولد فان أكذب نفسه لحق به الولد ولم يعزر وليس له أن يزوج ابنته الصبية عبدا ولا

قال وما كان من بلاد العجم صلحا فانظر مالكه فان كان المشركون مالكيه فهو لهم ليس لاحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره الا باذنهم وعليهم ما صولحوا عليه قال وان كان المسلمون مالكين شيئا منه بشئ ترك لهم نخمس ما صولح عليه المسلمون لاهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الفىء من المسلمين حيث كانوا فيقسم لاهل الخمس رقبة الارض والدور ولجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع فى ملكه شئ كان له وان صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان فى حق امرئ من معدن فهو له وما كان فى حق جماعة من معدن فبينهم كما يكون بينهم ما سواه وان صالحوا المسلمين على أن لهم الارض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فان الارض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت واذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا لكم أرضنا فلهم من أرضهم ما وصفت من العامر والعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه النهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات فى بلادهم فان أراد اقطاعه ممن صالح عليه أو لم يصالح أو عمره ممن صالح أو لم يصالح فسواء لان ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل يجوز الصلح من المشركين اذا حازوه دون المسلمين فمن عمل فى معدن فى أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ما خرج من المعدن لمن ملك الارض ولا شئ للعامل فى عمله لانه متعد بالعمل ومن عمل فى معدن بينه وبين غيره أدى الى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وان عمل باذنه أو على أن له ما خرج من عمله فسواء وأنا أكره هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن فى العمل والقائل اعمل ولك ما خرج من عملك سواء له الخيار فى أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله فى قول من قال يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له فى ركوبها لانه قد عرف ما أعطاه وقبضه

(عمارة ما ليس معمورا من الارض التى لا مالك لها)

(قال الشافعى) كان يقال الحرم دار قريش ويثرب دار الاوس والخزرج وأرض كذا دار بنى فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وان من نزلها غيرهم انما ينزلها شبيها بالمجتاز وعلى معنى أن لهم مياهها التى لا تصلح مساكنها الا بها وليس ما سمته العرب من هذا دار البنى فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعوه أو اختبروه ولانه موات أحيى كما نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحيى ما قارب ما عمروا وانما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعى) وبيان ما وصفت فى السنة ثم الاثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبى صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله ثم قول عمر رضى الله عنه انها البلادهم ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا أى انها تنسب اليهم اذا كانوا ألزم الناس لها وأمنعه (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق (قال الشافعى) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما فى حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا من الارض فهو له وعادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى (قال الشافعى) ففى هذين الحديثين وغيرهما الدلالة على أن الموات ليس ملكا لاحد بعينه وأن من أحيا مواتا من المسلمين فهو له وان الاحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الاحياء الذى يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدر والحفر لما بنى دون اضطراب الابنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور

فقال

غير كفؤ ولا مجنونا ولا مخبولا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مجبوبا وليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح ولا يزوج أحدا أحدا ممن به احدى هذه العلل ولا من لا يطاق جماعها ولا أمة لانه ممن لا يخاف العنت وينكح أمة المرأة وليها باذنها وأمة العبد المأذون له فى التجارة ممنوعة منه من السيد حتى يقضى دينا ان كان عليه ويحدث له حجرا ثم هى أمته ولو أراد السيد أن يزوجها دون العبد أو العبد دون السيد لم يكن ذلك لواحد منهما ولا ولاية للعبد بحال ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز (وقال) فى باب الخيار من قبل النسب لو انتسب العبد لها أنه حر فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب الى نسب وجد دونه وهى فوقه ففيها قولان أحدهما أن لها الخيار لانه منكوح بعينه وغرر بشئ وجد دونه والثانى أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت

فقال حي من بني زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثني الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعي) والمدينة بين لابتين تنسب الى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدللنا على أن الصحراء وان كانت منسوبة الى حي بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال كان الناس يتحجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر من أحيا أرضا مواتا فهي له (أخبرنا) عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الازرقي عن أبيه عن علقمة بن نضلة أن أبا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها اسناما زعم ابن فرقد الأسلمي أني لا أعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد الا ما أحاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا أو حفرا أو يحاط بالجدران وهو مثل ابطاله التحجير بغير ما يعمر به مثل ما يحجر (قال الشافعي) واذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضا مواتا فهي له والموات ما لا ملك فيه لاحد خاص دون الناس فللسلطان أن يقطع من طلب مواتا فاذا أقطع كتب في كتابه ولم أقطعه حق مسلم ولا ضرر اعليه (قال الشافعي) وخالفنا في هذا بعض الناس فقال ليس لاحد أن يحمي مواتا الا باذن سلطان ورجع صاحبه الى قولنا فقال وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطايا فمن أحيا مواتا فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطي انسانا ما لا يحل للانسان أن يأخذه من موات لا مالك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يحل له شيئا ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لا يحل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عيينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر رضي الله عنه أقطع العقيق وقال أين المستقطعون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعة (قال الشافعي) ومن أقطعه السلطان اليوم قطيعا أو تحجر أرضا فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يمنعها منهم أحد وانما أعطيناكها أو تركناك وحوزها لانا رأينا العمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيما ينالون من رفقها فان أحييتها والا خلينا من أراد احياءها من المسلمين فأحياها فان أراد أجلا رأيت أن يؤجل (قال الشافعي) واذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لا يعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئا لا يعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيرا يعلمه لا يقوى عليه وتركه وعمارة ما يقوى عليه (قال الشافعي) وان كانت أرضا يطلب غير واحد عمارتها فان كانت تنسب الى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب الي أن يعطيها من تنسب اليهم دون غيرهم ولو أعطاها الامام غيرهم لم أر بذلك بأسا ان كانت غير مملوكة لاحد ولو تشاحوا فيها فضاقت عن أن تسعهم رأيت أن يعطيها من طلبها أولا فان شرعوا معا رأيت أن يعطيها أخلقهم لان يعمرها فان استووا في ذلك رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه اياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأسا ان شاء الله وان اتسع الموضع أقطع من طلب منه فان بدأ بأحد فأقطعه ترك له حريما للطريق ومسيلا للماء ومغيضة وكل ما لا صلاح لما أقطعه الا به

(من أحيا مواتا كان لغيره)

قال الشافعي أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يقال له هني على الحمى فقال له يا هني ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة

في رجل بعينه فزوجت غيره (قال المزني) رحمه الله قد قطع أنه لو وجد دون ما انتسب اليه وهو كفؤ لم يكن لها ولا لوليها الخيار وفي ذلك ابطال أن يكون في معنى من أذنت له في رجل بعينه فزوجت غيره فقد بطل الفسخ في قياس قوله وثبت لها الخيار (قال الشافعي) ولو كانت هي التي غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما ان شاء فسخ بلا مهر ولا متعة وان كان بعد الاصابة فلها مهر مثلها ولا نفقة لها في العدة وان كانت حاملا والثاني لا خيار له ان كانت حرة لان بيده طلاقها ولا يلزمه من العار ما يلزمها (قال المزني) رحمه الله قد جعل له الخيار اذا غرته فوجدها أمة كما جعل لها الخيار اذا غرها فوجدته عبدا فجعل معناهما في الخيار بالغرور واحدا ولم يلتفت الى أن الطلاق اليه ولا الى أن لا عار فيها عليه وكما جعل لها الخيار بالغرور في

وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلأ أهون على من الدنانير والدراهم وايم الله لعلى ذلك انهم ليرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا فقال ولو ثبت هذا عن عمر باسناد موصول أخذت به وهذا أشبه ما روى عن عمر رضى الله عنه من أنه ليس لاحد أن يتحجر

(من قال لا حمى الا حمى من الارض الموات وما علك به الأرض وما لا علك وكيف يكون الحمى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ورسوله (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعى) كان الرجل العزيز من العرب اذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل ان كان به أو نشز ان لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفاء ماشيته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم لا حمى الا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل محمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يحمى لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا علك الا ما لا غناء به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى يصير ما ملكه الله من خمس الخمس مردودا فى مصلحتهم وكذلك ماله اذا حبس فوق سنته مردودا فى مصلحتهم فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصلى الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جزى به نبيا عن أمته (قال الشافعى) والحمى ليس باحياء موات فيكون لمن أحياه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لاحد أن يحمى للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمى الوالى كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال ان رأى صلاحا لعامة من حمى أن يحمى بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثانى أن قوله لا حمى الا لله ورسوله يحتمل لا حمى الا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمى على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذى اذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشى حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لانفسهم ومواشيهم وأن ما سواه مما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو ترك فكان أوسع عليهم لا يقع موقع ضرر بين عليهم لانه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لاهل الفىء من المسلمين ومسلك سبل الخير أنها لاهل الفىء المحامين المجاهدين قال وأما الابل التى تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم الا دخل عليه من هذا اصلاح فى دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقى المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذى حمى عن عامة المسلمين وخواص قراباتهم

الذين

نقص النسب عنها وجعله لها فى العبد فقياسه أن يجعل له الخيار بالغرور فى نقص النسب عنه كما جعله له فى الأمة

(المرأة لا تلى عقدة النكاح)

(قال الشافعى) رحمه الله قال بعض الناس زوجت عائشة ابنة عبد الرحمن بن أبى بكر وهو غائب بالشام فقال عبد الرحمن أمثلى يفتات عليه فى بناته (قال) فهذا يدل على أنها زوجتها بغير أمره قيل فكيف يكون أن عبد الرحمن وكل عائشة لفضل نظرها ان حدث حدث أو رأت فى مغيبه لابنته حظا أن تزوجها احتياطا ولم يرأنها تأمر بتزويجها الا بعد مؤامرته ولكن تواطئ وتكتب اليه فلما فعلت قال هذا وان كنت قد فوضت اليك فقد كان ينبغى أن لا تفتاتى على وقد يجوز أن يقول زوجى أى وكلى من يزوج فوكلت قال فليس لها هذا فى الخبر قيل لا ولكن لا يشبه غيره لانها روت أن النبى

الذين فرض الله لهم الحق فى أموالهم ولم يحم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعى) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر منه مما لم يحم وقد حمى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضا لم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماها وأمر فيها بنحو مما وصفت من أنه ينبغى لمن حمى أن يأمر به (أخبرنا) عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هنى على الحمى فقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة والصريمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أهون على من الدراهم والدنانير وايم الله لعلى ذلك انهم ليرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا (قال الشافعى) فى معنى قول عمر انهم يرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام انهم يقولون اذ منعت لاحد من أحد فمن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمنع له وهذا كما قال لو كانت تمنع لخاصة فلما كان لعامة لم يكن فى هذا ان شاء الله مظلمة وقول عمر لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنى لم أحمها لنفسى ولا لخاصتى وانى حميتها لمال الله الذى أحمل عليه فى سبيل الله وكانت من أكثر ما عنده مما يحتاج الى الحمى فنسب الحمى اليها لكثرتها وقد أدخل الحمى خيل الغزاة فى سبيل الله فلم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من الحمى مما تركه أهله ويحملون عليها فى سبيل الله لان كلا لتعزيز الاسلام وأدخل فيها ابل الضوال لانها قليل لعوام من أهل البلدان وأدخل فيها ما فضل من سهمان أهل الصدقة من ابل الصدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون الى ما جعل لهم مع ادخاله من ضعف عن النجعة ممن قل ماله وفى تماسك أموالهم عليهم غنى عن أن يدخلوا على أهل الفىء من المسلمين وكل هذا وجه عام النفع للمسلمين (قال الشافعى) أخبرنى عمى محمد بن على عن الثقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه قال بينا أنا مع عثمان فى ماله بالعالية فى يوم صائف اذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل الفراش من الحر فقال ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبرد ثم يروح ثم دنا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أرى رجلا معمما بردائه يسوق بكرين ثم دنا الرجل فقال انظر فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فاذا لفح السموم فأعاد رأسه حتى حاذاه فقال ما أخرجك هذه الساعة فقال بكران من ابل الصدقة تخلفا وقد مضى بابل الصدقة فأردت أن ألحقهما بالحمى وخشيت أن يضيعا فيسألنى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم الى الماء والظل ونكفيك فقال عد الى ظلك فقلت عندنا من يكفيك فقال عد الى ظلك فمضى فقال عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا فعاد الينا فألقى نفسه (قال الشافعى) فى حكاية قول عمر لعثمان فى البكرين اللذين تخلفا وقول عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب يعنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشافعى) وان كان للخليفة مال يحمل عليه فى سبيل الله من ابل وخيل فلا بأس أن يدخلها الحمى وان كان له منها مال لنفسه فلا يدخلها الحمى فانه ان يفعل ظلم لانه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل القوة (قال الشافعى) وهكذا من كان له مال يحمل عليه فى سبيل الله دون الخليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه فى الحمى موضعا يعمره فان كان حمى النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن الا منعه اياه وان عمر أبطل عمارته وكان لعمر فيما ليس له أن يعمر فيه وان كان حمى أحدث بعده فكان يرى الحمى حقا كان له منعه ذلك وان أراد العمارة كان له منعه العمارة وان سبق فعمر لم يبن لى أن تبطل عمارته

صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير ولى باطلا أو كان يجوز لها أن تزوج بكرا وأبوها غائب دون اخوتها أو السلطان (قال المزنى رحمه الله) معنى تأويله فيما روت عائشة عندى غلط وذلك أنه لا يجوز عنده انكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهى عنده لا يجوز انكاحها ولو قال انه أمر من ينفذ رأى عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا لان التوكيل للابن حينئذ والطاعة لعائشة فيصح وجه الخبر على تأويله الذى يجوز عندى لأن الوكيل وكيل لعائشة رضى الله عنها ولكنه وكيل له فهذا تأويله

(الكلام الذى ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه)

(قال الشافعى) رحمه الله أسمى الله تبارك وتعالى النكاح فى كتابه باسمين النكاح

والله تعالى أعلم ويحتمل اذا جعل الحمى حقا وكان هو فى معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه حمى لمثل ما حماه له أن يبطل عمارته وان أذن له الوالى بعمارة لم يكن له ابطال عمارته لان اذنه له اخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماه من الحمى ويحمى غيره اذا كان غير ضرر على من حماه عليه وليس للوالى بحال أن يحمى من الارض الا أقلها وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا ويبين ضرره على من حمى عليه وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه فى رعيته شئ أكثر من أن يمنع رعيته فاما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه

(تشديد أن لا يحمى أحد على أحد)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضول الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) فى هذا الحديث ما دل على أنه ليس لاحد أن يمنع فضل مائه وانما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لاحد منع فضل الماء وفى هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وانه انما يعطى فضله عما يحتاج اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الماء وأشبه معنى لان مالكا روى عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع البئر (قال الشافعى) فكان هذا جملة تدب المسلمون اليها فى الماء وحديث أبى هريرة رضى الله عنه أصحها وأبينها معنى (قال الشافعى) وكل ماء ببادية يزيد فى عين أو بئر أو غيل أو نهر بلغ مالكه منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع ان كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعا ولا شجرا الا أن يتطوع بذلك مالك الماء واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته ففى هذا دلالة اذا كان الكلا شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد الا بمعنى ما وصفنا من السنة والاثر الذى فى معنى السنة وفى منع الماء ليمنع به الكلا الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة الى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فان كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع الى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء انما يحرم لانه فى معنى تلف على ما لا غنى به لذوى الارواح والآدميين وغيرهم فاذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلا والمعنى الاول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا وفضل منها شئ فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى الى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وان قل منعه اياه ان كان فى عين أو بئر أو نهر أو غيل لانه فضل ماء يزيد ويستخلف وان كان الماء فى سقاء أو جرة أو وعاء ما كان فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منعه وهو كطعامه الا أن يضطر اليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ولا يجد ثمنا فلا يسع عندى والله أعلم منعه لان فى منعه تلفا له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء فى هذه الحال الا آثما اذا كان معه فضل من ماء فى وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يحرج من منعه

(اقطاع الوالى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال لما قدم رسول الله

صلى

والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق ولم نجد فى كتاب ولا سنة احلال نكاح الا بنكاح أو تزويج والهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أنه لا يجوز النكاح الا باسم التزويج أو النكاح والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبدا الا بأن يقول الولى قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الخاطب قد قبلت تزويجها أو نكاحها أو يقول الخاطب زوجنيها ويقول الولى قد زوجتكها فلا يحتاج فى هذا الى أن يقول الزوج قد قبلت ولو قال قد ملكتك نكاحها أو نحو ذلك فقبل لم يكن نكاحا واذا كانت الهبة أو الصدقة تملك بها الابدان والحرة لا تملك فكيف تجوز الهبة فى النكاح فان قيل معناها زوجتك قيل فقوله قد أحللتها لك أقرب الى زوجتكها وهو لا يجيزه (قال)

صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقال حي من بني زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثني الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعي) في هذا الحديث دلائل منها أن حقا على الوالي اقطاع من سأله القطيع من المسلمين لان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه دلالة أن (١) لمن سأله الاقطاع أن يؤخذ للضعيف فيهم حقه وغيره ودلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل فلم يكن لهم بالعامر منع غير العامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفي هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرانيه وما لم يقارب من الموات سواء في أنه لا مالك له فعلى السلطان اقطاعه من سأله من المسلمين (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر بن الخطاب أقطع العقيق أجمع وقال أين المستقطعون قال الشافعي والعقيق قريب من المدينة وقوله أين المستقطعون نقطعهم وانما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عمر ومن أقطع ما لا يملكه أحد يعرف من الموات وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له دليل على أن من أحيا مواتا كان له كما يكون له ان أقطعه واتباع في أن يملك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره في أن يقطع الموات من يحييه لا فرق بينهما ولا يجوز أن يقطع الموات من يحييه ولا مالك له واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطيته في الجملة أثبت من عطيته من بعده في النص والجملة وقد روي عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه

﴿ باب الركاز يوجد في بلاد المسلمين ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله الركاز دفن الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ورسوله (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لم يكن لاحد أن ينزل بلدا غير معمور فيمنع منه شيئا يرعاه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مالك لها من الآدميين وانما سلط الله الآدميين على منع مالهم خاصة لا منع ما ليس لأحد بعينه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله أن لا حمى الا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاح المسلمين الذين هم شركاء في بلاد الله ليس أنه حمى لنفسه دونهم ولولاة الامر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الارض شيئا لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين وليس لهم أن يحموا شيئا لانفسهم دون غيرهم (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يقال له هني على الحمى (قال الشافعي) وقول عمر انهم ليرون أني قد ظلمتهم يقولون يذهب رأيهم أني حميت بلادا غير معمورة لنعم الصدقة ولنعم الفيء وأمرت بادخال أهل الحاجة الحمى دون أهل القوة على الرعي في غير الحمى الى أني قد ظلمتهم (قال الشافعي) ولم يظلمهم عمر رضي الله عنه وان رأوا ذلك بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل الغنى وجعل الحمى حوز الهم خالصا كما يكون ما عمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى لمن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل يحمى قال وبيان ذلك في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحم الا لما يحمل عليه (٢) لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين أن يحموا ورأى ادخال الضعيف حقا له دون القوي فكل ما لم يعمر من الارض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاؤا الا ما حمى الوالي لمصلحة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه في سبيل الله من نعم الجزية وما يفضل من نعم

طلبه سوى الخطبة حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام والوصية بتقوى الله ثم يخطب وأحب للولي أن يفعل مثل ذلك وأن يقول ما قال ابن عمر أنكحتك على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان

﴿ ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك من الجامع من كتاب النكاح وكتاب ابن أبي ليلى والرجل يقتل أمته ولها زوج ﴾

(قال الشافعي) انتهى الله تعالى بالحرائر الى أربع تحريما لان يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع والآية تدل على أنها على الأحرار بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين لا يكون الا للاحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال (قال) فاذا فارق الاربع ثلاثا ثلاثا تزوج مكانهن في عدتهن لان الله تعالى

---

(١) قوله دلالة ان لمن سأله الاقطاع كذا بالاصول التي عندنا وتأمل كتبه مصححه (٢) قوله لمن يحتاج الى الحمى الخ كذا بالاصول ولعل الصواب فليس لمن يحتاج الخ وحرر اه مصححه

الصدقة تبعد لمن يحتاج اليه من أهلها وما يصير اليه من ضوال المسلمين وماشية أهل الضعف دون أهل القوة (قال الشافعى) وكان هذا عام المنفعة بوجوه لان من حمل فى سبيل الله فذلك لجماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية الصدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضى الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهما فى أمر الهما وانهما لو هلكت ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية

(الاحباس)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها والعطايا منها فى الحياة وجهان وبعد الوفاة واحد فالوجهان من العطايا فى الحياة مفترقا الاصل والفرع فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخر يتم بأمرين بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشافعى) والعطايا التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان اذا خرج به الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدا وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان فى معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وان لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشافعى) واذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهى جائزة لمن أعطاها قبضها أو لم يقبضها ومتى قام عليه أخذها من يدى معطيها وليس لمعطيها حبسها عنه على حال بل يجبر على دفعها اليه وان استهلك منها شيئا بعد اشهاده باعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبى لو استهلكه لانه اذا خرج من ملكه فهو والاجنبى فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لان الميت قد كان مالكا لما أعطى وان لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة فى يدى غيره فجحدها ثم أقر بها وان لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شئ وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث انما يورث ما كان ملكا للميت فاذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا فى حياته ولا بحال أبدا لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك فى حياته بحال أبدا قال وفى هذا المعنى العتق اذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج الى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال والوجه الثانى من العطايا فى الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهبته أو بيعه ويورث عنه وهذا من العطايا يحل لمن أخرجه من يده أن يملكه بوجوه وذلك أن يرثه من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أو يهبها له أو يبيعه اياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التى فى معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين اشهاد من أعطاها وقبضها بأمر من أعطاها والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض قيل تقليد الهدي واشعاره وسياقه وايجابه بغير تقليد يكون على مالكه بلاغه البيت ونحره والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم الا بقبض من أعطيها لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا للمعطيه أن يمنعه من أعطاه اياه ما لم قبضه ومتى رجع فى عطيته قبل قبض من أعطيه فذلك له وان مات المعطى قبل يقبض العطية فالمعطى بالخيار ان أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبتدأ لا عطاء موروثا عن المعطى لان المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب الى له وان شاء حبسها عنهم وان مات المعطى قبل يقبضها المعطى فهى لورثة المعطى لان ملكها لم يتم للمعطى قال والعطية بعد الموت هى الوصية لمن أوصى له فى حياته فقال اذا مت فلفلان كذا

أصل لمن لا أمر أمثله أربعا وقال بعض الناس لا ينكح أربعا حتى تنقضى عدة الاربع لانى لا أجيز أن يجتمع ماؤه فى خمس أو فى أختين (قلت) فأنت تزعم لو خلا بهن ولم يصبهن أن عليهن العدة فلم يجتمع فيهن ماؤه فأبح له النكاح وقد فرق الله تعالى بين حكم الرجل والمرأة فجعل اليه الطلاق وعليها العدة فجعلته يعتد معها ثم ناقضت فى العدة (قال) وأين قلت اذ جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيجتنب ما تجتنب المعتدة من الطيب والخروج من المنزل قال لا قلت فلا جعلته فى العدة بمعناها ولا فرقت بما فرق الله تعالى به بينه بينها وقد جعلهن الله منه أبعد من الاجنبيات لانهن لا يحللن له الا بعد نكاح زوج وطلاقه أو موته وعدة تكون بعده والاجنبيات يحللن له من ساعته قال ولو قتل المولى أمته أو قتلت نفسها فلا مهر لها وان باعها حيث لا يقدر عليها فلا مهر لها حتى يدفعها

فله أن يرجع فى الوصية مالم يمت فاذا مات ملك أهل الوصايا وصايا هم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما قال وأصل ماذهبنا اليه أن هذا موجود فى السنة والآثار وفيهما فرقنا بينه اتباعا وقياسا

(الخلاف فى الصدقات المحرمات)

(قال الشافعى) رحمه الله خالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطل وهى ملك للمتصدق فى حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لى بعض من يحفظ قول قائل هذا انا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور قلت له وماهى فقال قال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها قال لا أعرف حبسا الا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها (قال الشافعى) فقلت له أعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها وهى غير ماذهبت اليه وهى بينة فى كتاب الله عز وجل قال اذكرها قلت قال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بابطال الله اياها وهى أن الرجل كان يقول اذا نتج فحل ابله ثم ألقح فأنتج منه هو حام أى قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له ويقول فى البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لى ولاؤك ولا على عقلك قال فهل قيل فى السائبة غير هذا فقلت نعم قيل انه أيضا فى البهائم قد سيبتك (قال الشافعى) فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام الى مالكه وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وانما حبس أهل الاسلام (قال الشافعى) فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ماقلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص العمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعى) وأخبرنى عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال يارسول الله انى أصبت مالا من خيبر لم أصب مالا قط أعجب الى أو أعظم عندى منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصله وسبلت ثمره فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به قال الشافعى فقال ان كان هذا ثابتا فلا يجوز الا أن يكون الحبس التى أطلق غير الحبس التى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وان كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وان لم يقبضها من تصدق بها عليه فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على اجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبى صلى الله عليه وسلم لا يليها غيره قال فقال أفيحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وسبل ثمرها اشترط ذلك قلت نعم والمعنى الاول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وماهى قلت اذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفيعلمه حبس الاصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه الى من يليها عليه ولمن حبسها عليه لانها لو كانت لا تتم الا بأن يخرجها المحبس من يديه الى من يليها دونه كان هذا أولى أن يعلمه لان الحبس لا يتم الا به ولكنه علمه ما يتم به ولم يكن فى اخراجها من يديه شئ يزيد فيها ولا فى امساكها يليها هو شئ ينقص صدقته ولم يزل

اليه وان طلب أن يبوئها معه بيتا لم يكن ذلك على السيد (قال) ولو وطئ رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهرها وقيمتها (قال المزنى) قياس قوله أن لا تكون ملكا لابيه ولا أم ولد بذلك وقد أجاز أن يزوجه أمته فيولدها فاذا لم تكن له بان يولدها من حلال أم ولد بقيمة فكيف بوطء حرام وليس بشريك فيها فيكون فى معنى من أعتق شركا له فى أمة وهو لا يجعلها أم ولد للشريك اذا أحبلها وهو معسر وهذا من ذلك أبعد (قال) وان لم يحبلها فعليه عقرها وحرمت على الابن ولا قيمة له بان حرمت عليه وقد ترضع امرأة الرجل بلبنه جاريته الصغيرة فتحرم عليه ولا قيمة له (قال الشافعى) وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وفى ذلك دليل أن الله تبارك وتعالى أراد الاحرار لان العبد لا يملكون وقال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله

عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل علي بن أبي طالب رضي الله عنه يلي صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه وأن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا وان نقل الحديث فيها كالتكلف وان كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فاذا كنا انما أجزنا الصدقات وفيها العلل التي أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد باطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مملوك ثم يخرجه مالكه من ملكه الى غير مالك له كله الا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم في اجازتها واجازتها أكثر ونترك اتباعهم في أن يحوزها كما حازوها ولم يولوها أحدا فقال فما الحجة فيه من القياس قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الاصل أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرجه مالك المال من ملكه بالشرط الى أن يصير المال محبوسا لا يكون لمالكه بيعه ولا أن يرجع اليه بحال كما لا يكون لمن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواه لان كل مال سواه يخرج من مالكه الى مالك فالمالك يملك بيعه وهبته ويجوز للمالك الذي أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذي أخرجه مالكه من ماله بشئ جعله الله الى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان باخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشئ أبدا فاجتمعا في معنيين وان كان العبد مفارقه في أنه لا يملك منفعة نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لا يكون مالكا انما يملك الآدميون فلو قال قائل لماله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقوفا لانه لم يملك منفعته أحدا وهو اذا قال لعبده أنت حر فقد ملكه منفعة نفسه فقال قد قال فيها فقهاء المكيين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك وأبو يوسف حين أجاز الصدقات قال قولك في أنها تجوز وان وليها صاحبها حتى يموت واحتج فيها بانه انما أجازها اتباعا وأن المتصدقين بها من السلف ولوها حتى ماتوا ولكنا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين الى أن الرجل ان لم يخرجها من ملكه الى من يليها دونه في حياته لمن تصدق بها عليه كانت منتقضة وأنزلها منزلة الهبات وتابعنا بعض المدنيين فيها وخالفنا في الهبات (قال الشافعي) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها الى وال في حياته وما هذا الا شئ أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على أحد وما أدري لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول تخالفه فكيف تقوم به قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة جداد عشرين وسقا فمرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنتيه وقبضتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات أحدهم قال مالي بيدي لا نحلة الا نحلة يحوزها الولد دون الوالد حتى يكون ان مات أحق بها وانه شكي الى عثمان بن عفان رضي الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يحوز لولده ما داموا صغارا فأقول ان الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له أفرأيت لو اجتمعت هي والصدقات في معنى واختلفتا في معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيها ثم ردها على

للبائع الا أن يشترطه المبتاع فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يملك مالا بحال وانما يضاف اليه ماله كما يضاف الى الفرس سرجه والى الراعي غنمه (فان قيل) فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن العبد يتسرى (قيل) وقد روي خلافه قال ابن عمر رضي الله عنهما لا يطأ الرجل الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء قال ولا يحل أن يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال ولا يفسخ نكاح حامل من زنا وأحب أن تمسك حتى تضع وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم ان امرأتي لا ترد يد لامس قال طلقها قال اني أحبها قال فأمسكها وضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلا وامرأة في زنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام

(نكاح العبد وطلاقه من الجامع من كتاب قديم وكتاب جديد وكتاب التعريض)

الذى أعطاها أولم يقبلها منه أورجعت اليه عيرات أو شراء أوغيرذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها قال نعم قلت ولوتمت لمن أعطيها حل له بيعها وهبتها قال نعم قلت أفتجد الوقف اذا تم لمن وقف له يرجع الى مالكه أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثا عنه قال لا قلت والوقوف خارجة من ملك مالكها بكل حال ومملوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل قال نعم قلت أفترى العطايا تشبه الوقوف فى معنى واحد من معانيها قال فى أنها لا تجوز الا مقبوضة قلت كذلك قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلا قال قسته على ما ذكرت وان خالف بعض أحكامه قلت فكيف يجوز أن يقاس الشئ بخلافه وهى تخالفه بما ذكرت من العطايا غيرها أورأيت لو قال لك قائل أراك تسلك بالعطايا كلها مسلكا واحدا أفأزعم أن الرجل اذا أوجب الهدى على نفسه بكلام أوساقه أوقلده أوأشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لأنه لما كين الحرم ولم يقبضوه أله ذلك قال لا قلت وأنت تقول لو دفع رجل الى وال مالا يحمل به فى سبيل الله أو يتصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرجه من يدى الوالى بل يدفعه قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قلت فعمدت الى ما دلت عليه السنة وجاءت الآثار باجازته من الصدقات المحرمات فجعلته قياسا على ما يخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ما هو أقرب منه مما لا أصل فيه تفرق بينه وبينه قال وقلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لا تجوز الا مقبوضة قال وكيف تكون الوصية مقبوضة قلت بأن يدفعها المرء الى الموصى له ويجعلها له بعد موته فان مات جازت وان لم يدفعها لم تجز كما أعتق رجل مماليك له فأنزلها النبى صلى الله عليه وسلم وصية وكما يهب فى المرض فيكون وصية قال ليس ذلك له قلت فان قال لك ولم قال أقول لأن الوصايا مخالفة للعطايا فى الصحة قلت فاذكر من قال لك يجوز بغير ما وصفنا من السلف قال ما أحفظه عن السلف وما أعلم فيه اختلافا وقلنا فبان لك أن المسلمين فرقوا بين العطايا قال ما وجدوا بدا من التفريق بينهما قلت والوصايا بالعطايا أشبه من الوقف بالعطايا فان للموصى أن يرجع فى وصيته بعد الاشهاد عليها ويرجع فى ماله ان مات من أوصى له بها أوردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا بسواها وامتنعت من المباينة بين الوقف والعطايا بسواه وأنت تفرق بين العطايا بسواه فرقا بينا فتقول فى العمرى هى لصاحبها لا ترجع الى الذى أعطاها ولا تقول هذا فى العارية ولا العطية غير العمرى قال بالسنة قلت واذا جاءت السنة اتبعتها قال فذلك يلزمنى قلت فقد وصفت لك فى الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف ألصاحبها أن يرجع فيها ما لم يقبضها من جعلها له قال نعم قلت فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وان مات قبل يقبضها من أعطيها رجعت ميراثا يكون ذلك فى الوقف فيسوى بين قوليه قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه الا واحد من قولين اما أن يكون كما قلت اذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على اعطائها اياه واما أن يكون لا يتم الا بالقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع ما لم تتم بقبض من أعطيها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها اذا تكلم باعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه اذا لم ترجع فى حياته الى ملكه لم ترجع فى وفاته الى ملكه فتكون موروثة عنه وهذا قول محال وكل ما وهبت لك فلى الرجوع فيه ما لم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعتك عبدى بألف فان قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لى الرجوع وكل أمر لا يتم الا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد فقلت هذا كما قلت ان شاء الله ولكن رأيتك ذهبت الى رد الصدقات قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ما ذكرت مما لزمك به عندنا اثبات الصدقات قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله قلت ففيما وصفت أن صدقات المهاجرين والانصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والانصار النساء الغرائب والاولاد ذوو الدين والاهلال لاموالهم والحاجة الى بيعه فنعهم الحكام فى كل دهر الى اليوم فكيف أنكرت اجازتها مع عموم العلم وأنت تقول لو أخرج رجل

(قال الشافعى) رحمه الله وينكح العبد اثنتين واحتج فى ذلك بعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وقال عمر يطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والتى لا تحيض شهرين أو شهرا ونصفا وقال ابن عمر اذا طلق العبد امرأته اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعدة الحرة ثلاث حيض والامة حيضتان وسأل نفيع عثمان وزيدا فقال طلقت امرأة لى حرة تطليقتين فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعى) وبهذا كله أقول وان تزوج عبد بغير اذن سيده فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها اذا عتق فان أذن له فنكح نكاحا فاسدا ففيها قولان أحدهما أنه كاذنه له بالتجارة فيعطى من مال ان كان له والا فهى عتق والآخر كالضمان عنه فيلزمه أن يبيعه فيه الا أن يفديه

(باب ما يحرم وما يحل من نكاح الحرائر ومن الاماء والجمع بينهن وغير

بيتا من داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود فى ملكه اذا أذن للمصلين فيه وفى قولك هذا أنه لم يخرجه من ملكه ولو كان اذنه فى الصلاة اخراجه من ملكه كان اخراجه الى غير مالك بعينه فكان مثل الحبس الذى يلزمك اطلاقها لحديث شريح فعمدت الى ما جاءت به السنة من الوقف فى الاموال والدور وما أخرجه مالكه من ملك نفسه فأبطلته بعلة وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجه صاحبه من ملكه انما يخرجه بالكلام وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بالحيازة عشرة وعشرين سنة اذا حاز الرجل الدار والمحوز عليه حاضر يراه يبنيها او يهدمها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها وقلت الصمت والحوز لا يبطل الحق انما يبطله القول وتجعل اذن صاحب المسجد وهو لم ينطق بوقفه وقفا فتركن عليه وتعيب ما هو أقوى فى الحجة من قول المدنيين فى الحيازة من قولك فى المسجد وتقول هذا وهو ازكان وقلت له أرأيت لو أذن فى داره للحاج أن ينزلوها سنة أو سنتين أتكون صدقة عليهم قال لا وله منعهم متى شاء من النزول فيها قلت فكيف لم تقل هذا فى المسجد يخرجه من الدار ولا يتكلم بوقفه فقال ان صاحبينا قد عابا قول صاحبهم وصارا الى قولكم فى اجازة الصدقات فقلت له ما زاد قولنا قوة بنزوعهما اليه ولا ضعفا بفراقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع اليه أسعد وما علمتهما أفادا حين رجعا اليه علما كانا يجهلانه قال ولكن قد يصح عندهما الشئ بعد أن لم يصح فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما ان شاء الله وقلت له أيجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر منصوص فيقول به وان عارضه معارض بخبر غير منصوص يقول به ثم يأتى مثله فلا يقبله ويصرف أصلا الى أصل قال لا قلت فقد فعلت وصرفت الصدقات الى النحل وهما مفترقان عندك وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقات بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون الا الجائز عندهم ثم يقولون فى النحل عندهم انما تكون بأن تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله قال لا قلت فقد فعلت قال فلو كان هذا أمورا عندهم عرفه الحجازيون فقلت قد ذكرت لك بعض ما حضرنى من الاخبار على الدلالة عليه وأنه قول المكيين ولا أعلم من متقدمى المدنيين أحدا قال بخلافه (قال الشافعى) ووصفت لك أن أهل هذه الصدقات من آل على وغيرهم قد ذكروا ما وصفت من أن عليا رضى الله عنه ومن تصدق لم يزل يلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة القسم والموضع الى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة فقال فما تقول فى الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبى بصدقة غير محرمة ولا فى سبيل المحرمة بالتسبيل أيكون له ما لم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها قلت نعم قال وسبيلها سبيل الهبات والنحل قلت نعم قال فأين هذا الى قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك ونحلتك لانه انما هو شئ من مالى لم يلزمنى أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونحل وهبة وصلة وامتاع ومعروف وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم على لو أعطيتكه فرددته على أن أملكه ولو مت أن أرثه كما يحرم على لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بميراث أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا قلت له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الانصارى ذكر الحديث (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة أو سمعت مروان بن معوية عن عبد الله بن عطاء المدينى عن ابن بريدة الاسلمى عن أبيه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى تصدقت على أمى بعبد وانها ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك قال فلم جعلت ما تصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه فى معنى الهبات تحل لمن لا تحل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ما وصفت قلت نعم أخبرنى محمد بن على بن شافع

ذلك من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه ومن النكاح القديم ومن الاملاء ومن الرضاع)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل ما يحرم به النساء ضربان أحدهما بأنساب والآخر بأسباب من حادث نكاح أو رضاع وما حرم من النسب حرم من الرضاع وحرم الله تعالى الجمع بين الاختين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ونهى عمر رضى الله عنه عن الام وابنتها من ملك اليمين وقال ابن عمر وددت أن عمر كان فى ذلك أشد مما هو ونهت عن ذلك عائشة وقال عثمان فى جمع الاختين أما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك فقال رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت رجلا يفعل ذلك لجعلته نكالا قال الزهرى أراه على بن أبى طالب (قال الشافعى) فاذا تزوج امرأة ثم تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها وان بعدت فنكاحها

قال أخبرني عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال زيد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وان عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعي) وأخرج الى والي المدينة صدقة علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأخبرني انه أخذها من آل أبي رافع وانها كانت عندهم فأمر بها فقرئت علي فاذا فيها تصدق بها علي رضي الله عنه على بني هاشم وبني المطلب وسمى معهم غيرهم قال وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم علي ولا فاطمة منهم غنيا ولا فقيرا وفيهم غني (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعي) فقال أفتجيز أن يتصدق الرجل على الهاشمي والمطلبي والغني منهم ومن غيرهم متطوعا فقلت نعم استدلالا بما وصفت وان الصدقة تطوعا انما هي عطاء ولا بأس أن يعطى الغني تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن يعطى الغني فقلت ما المسئلة من هذا موضع وما بأس أن يعطى الغني قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري عن السائب ابن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال استعملني قال فهل تحرم الصدقة تطوعا على أحد فقلت لا الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ الهدية وقد يجوز تركه اياها على ما رفعه الله به وأبانه من خلقه تحريما ويجوز لغيره ذلك لان معنى الصدقات من العطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال أفتجد دليلا على قبوله الهدية فقلت نعم أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب اليه خبز وأدم من أدم البيت فقال ألم أر برمة لحم فقالوا ذلك شئ تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة وهو لنا هدية فقال ما الذي يجوز أن يكون صدقة محرمة قلت كل ما كان الشهود يسمونه بحدود من الارضين والدور معمورها وغير معمورها والرقيق فقال أما الارضون والدور فهي صدقات من مضى فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجيزون الصدقة بالرقيق الا أن يكونوا في الارض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل في النخل زرعا أفرأيت ان قال قائل لا أجيز الصدقة بحمام ولا مقبرة لانهما مخالفان للدور وأراضي النخل والزرع هل الحجة عليه الا أن يقال اذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضي نخل وزرع فكان ذلك انما يعرف بالحدود وقد تغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحدود وان تغيرا قال هذه حجة عليه قال واذا كانوا يعرفون العبد بأعيانهم أتجدهم في معرفة الشهود بهم في معنى الارضين والنخل أو أكثر بانهم اذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها قال انهم لقريب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم قال قد يهلكون ويأبقون وتنقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الارض والشجر قد تخرب الارض بذهاب الماء ويأتي عليها السيل فيذهب بها أو تنهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهي موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لا جناية لنا في ذهابه ولا نقصه (قال الشافعي) وكل ما عرف بعينه وقطع عليه الشهود مثل الابل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة في الماشية قال وتتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون انما أخرجها من ملكه لمالك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لا تباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فاذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثا أبدا وان قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بني فلان أو قال صدقة محرمة على من كان

مفسوخ دخل أو لم يدخل ونكاح الاولى ثابت وتحل كل واحدة منهما على الانفراد وان نكحهما معا فالنكاح مفسوخ وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها لانها مبهمة وحلت له ابنتها لانها من الربائب وان دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا وان وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا ولا يطأ أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرمها فان وطئ أختها قبل ذلك اجتنب التي وطئ آخرا وأحببت أن يجتنب الاولى حتى يستبرئ الآخرة واذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم بملك اليمين لان النكاح يثبت حقه وقاله وعليه ولو نكحهما معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراهما معا ثبت ملكهما ولا ينكح أخت امرأته ويشتريها على امرأته ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا

بعدى بعينه فالصدقة منفسخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة فيها يوم يخرجها اليه واذا انفسخت عادت فى ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبدا ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذى تصدق بها يوم ترجع الصدقة انما تصير غير راجعة موروثة بواحد مما وصفنا أو ما كان فى معناه وانما فسخناها اذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لا مالك لمنفعتها الا أنه لا يجوز أن تخرج من مالك الى غير مالك منفعة لانها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك الا الى مالك منفعة فيها فأما اذا لم يقل فى صدقته محرمة أو بعض ما قلنا مما هو فى معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالهبات تملك عما تملك به الاموال غير المحرمات وكالعمرى أو غيرها من العطايا وسواء فى الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها الى مالك تملك منفعتها سبلت بعده أو لم تسبل أو دفعت اليه أو الى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء فى الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرهما وعلى ما شرط المتصدق لمن تصدق بها عليه من منفعتها فان شرط أن لبعضهم على بعض الاثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فان شرطها عليهم باسمائهم وأنسابهم فسواء كانوا أغنياء أو فقراء فان قال على الاحوج منهم فالاحوج كانت على ما شرط لا يعدى بها ما شرطه وان شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها اذا تزوجن ويرجعن اليها بالفراق وموت الازواج كانت على ما شرط وكذلك ان شرط بأن يخرج الرجال منها بالغيبة ويدخلوا صغارا أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غيابا عن البلد الذى به الصدقة ويدخلوا حضورا كيفما شرط أن يكون ذلك كان اذا بقى لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها

(١) ﴿الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا تجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس قال وقال شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعى) والحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة ان كانت من البهائم فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم وكان بينا فى كتاب الله عز وجل اطلاقها فان قال قائل فهو يحتمل ما وصفت ويحتمل الطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والاموال خارجة من الحبس المطلقة قيل نعم أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أصله وسبل ثمرته (قال الشافعى) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحا قال لا حبس عن فرائض الله تعالى لا حجة فيها عندنا ولا عنده لانه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فان قال وكيف قيل انما أجزنا الصدقات الموقوفات اذا كان المتصدق بها صحيحا فارغة من المال فان كان مريضا لم نجزها الا من الثلث اذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحد من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فان قال قائل واذا حبسها صحيحا ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لا كثر من هذا عندنا وعندك أرأيت لو وهبها لاجنبى أو باعه اياها فحاباه أيجوز فان قال نعم قيل فاذا فعل ثم مات أتورث عنه فان قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فان قال لا لانه أعطى وهو مالك

من الفرق بينهما ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها وبين امرأة الرجل وابنة امرأته اذا كانت من غيرها لانه لا نسب بينهن

﴿ما جاء فى الزنا لا يحرم الحلال من الجامع ومن اليمين مع الشاهد﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس (قال الشافعى) لان الحرام ضد الحلال فلا يقاس شىء على ضده قال لى قائل يقول لو قبلت امرأته ابنه بشهوة حرمت على زوجها أبدا لم قلت لا يحرم الحرام الحلال قلت من قبل أن الله تعالى انما حرم أمهات نسائكم ونحوها بالنكاح فلم يجز أن يقاس الحرام بالحلال فقال أجد جماعا وجماعا قلت جماعا حمدت به وجماعا رجمت به وأحدهما نعمة وجعله الله نسبا وصهرا وأوجب

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته ما نصه وترجم يعنى الربيع بعد ترجمة السائبة عقيب الخلاف فى النذور فى غير طاعة الله الخلاف فى الحبس الخ اه كتبه مصححه

وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لاحبس عن فرائض الله تعالى محال لانه فعله قبل أن تكون فرائض الله فى الميراث لان الفرائض انما تكون بعد موت المالك وفى المرض (قال الشافعى) وحجة الذى صار اليه من أبطل الصدقات أن قال انها فى معنى البحيرة والوصيلة والحام لان سيدها أخرجها من ملكه الى غير مالك قيل له قد أخرجها الى مالك يملك منفعتها بامر جعله الله تعالى وسنه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته الى مالك فهما متباينان فكيف تقيس أحدهما بالآخر (قال الشافعى) والذى يقول هذا القول يزعم أن الرجل اذا تصدق بمسجد له جاز ذلك ولم يعد فى ملكه وكان صدقة موقوفا على من صلى فيه فاذا قيل له فهل أخرجه الى مالك يملك منه ما كان مالكه يملك قال لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وجعله لله تبارك وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة الا ما أجازه فى المسجد مما ليس فيه سنة ورده من الدور والارضين وفى الارضين سنة كان محجوجا فان قال قائل أجيز الارضين والدور لان فى الارضين سنة والدور مثلها لانها أرضون تغل وأرد المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والارضين وأجاز المساجد ثم تجاوز فى المساجد الى أن قال لو بنى رجل فى داره مسجدا فأخرج له بابا وأذن الناس أن يصلوا فيه كان حبسا وقفا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل اذنه بالصلاة كالكلام بحبسه ووقفه (قال الشافعى) فعاب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالا هذا جهل صدقات المسلمين فى القديم والحديث أشهر من أن ينبغى أن يجهلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات فى الدور والارضين على ما أجزناها عليه ثم اعتدل قول أبى يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجوز الصدقات المحرمات اذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا انما أجزناها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم فى أن لا نجيزها الا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فنوافقهم فى اجازتها (قال الشافعى) وما قال فيها أبو يوسف كما قال (قال الشافعى) أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده الى حفصة وولى على صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن على رضى الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغنى عن غير واحد من الانصار أنه ولى صدقته حتى مات (قال الشافعى) وفى أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فيه فهذا نراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرجه عمر من ملكه الى غيره اذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة فى الاسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به اذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها الى أحد يحوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا اسرائيل أن يصوم ويستظل ويجلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره فى ذلك بكفارة (قال الشافعى) وخالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات فقال لا تجوز حتى يخرجها المتصدق بها الى من يحوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه الى أن لا يتم الا بقبض

﴿ وثيقة فى الحبس ﴾ (١)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى املاء قال هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا أنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى الى كذا والثانى والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الخشب والبناء والابواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسايل مائها

حقوقا وجعلك محرما به لام امرأتك ولابنتها تسافر بهما وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار الا أن يعفو أفتقيس الحرام الذى هو نقمة على الحلال الذى هو نعمة وقلت له فلو قال لك قائل وجدت المطلقة ثلاثا ما تحل بجماع زوج فأحلها بالزنا لانه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لانه جماع [illegible] قال اذا يخطئ لان الله تعالى أحلها باصابة زوج قيل وكذلك ما حرم الله تعالى فى كتابه بنكاح زوج واصابة زوج قال أفيكون شئ يحرمه الحلال ولا يحرمه الحرام فأقول به قلت نعم ينكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته هذه الوثيقة مذكورة عقب أبواب العتق ترجم عليها فى وضع الصدقات اهـ

وارفاقها ومرتفقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بتة
مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مثنوية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله
الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودفعتها الى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن
تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطي فيه أني تصدقت بها على ولدي لصلبي ذكرهم
وأنثاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم
شرعا في سكناها وغلتها لا يقدم واحد منهم على صاحبه مالم تتزوج بناتي فاذا تزوجت واحدة منهن وبانت
الى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباقين من أهل صدقتي كما بقي من صدقتي يكونون فيها
شرعا ما كانت عند زوج فاذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن
تتزوج وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط تخرج من صدقتي ناكحة ويعود حقها
فيها مطلقة أو ميتا عنها الا تخرج واحدة منهن من صدقتي الا بزوج وكل من مات من ولدي لصلبي ذكرهم
وأنثاهم رجع حقه على الباقين معه من ولدي لصلبي فاذا انقرض ولدي لصلبي فلم يبق منهم واحد كانت هذه
الصدقة حبسا على ولد ولدي الذكور لصلبي وليس لولد البنات من غير ولدي شئ ثم كان ولد ولدي الذكور
من الاناث والذكور في صدقتي هذه على مثل ما كان عليه ولدي لصلبي الذكر والانثى فيها سواء وتخرج المرأة
منهم من صدقتي بالزوج وترد اليها بموت الزوج وطلاقه وكل من حدث من ولدي الذكور من الاناث
والذكور فهو داخل في صدقتي مع ولد ولدي وكل من مات منهم رجع حقه على الباقين معه حتى لا يبقى من ولد
ولدي أحد فاذا لم يبق من ولد ولدي لصلبي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدي الذكور
الذين الى عمود نسبهم تخرج منها المرأة بالزوج وترد اليها بموته وفراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من
ولد ولد ولدي ولا يدخل قرن ممن الى عمود نسبه من ولد ولدي ما تناسلوا على القرن الذين هم أبعد الى منهم ما بقي
من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتي الذين الى عمود انتسابهم الا أن يكون من ولد بناتي
من هو من ولد ولدي الذكور الذين الى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتي لولادتي اياه من قبل
أبيه لا من قبل أمه ثم هكذا صدقتي أبدا على من بقي من ولد أولادي الذين الى عمود نسبهم وان سفلوا أو
تناسخوا حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر ما بقي أحد الى عمود نسبه فاذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم
أحد الى عمود نسبه فهذه الدار حبس صدقة لا تباع ولا توهب لوجه الله تعالى على ذوي رحمي المحتاجين من
قبل أبي وأمي يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم والاقرب الى منهم والابعد مني فاذا انقرضوا ولم يبق
منهم أحد فهذه الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آبائي بالعتاقة لهم وأولادهم وأولاد
أولادهم ما تناسلوا ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم ومن بعد الى والى آبائي نسبه بالولاء ونسبه الى من صار
مولاي بولاية سواء فاذا انقرضوا فلم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها
من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار وغيرهم من أهل الفسطاط
وأبناء السبيل والمارة من كانوا حتى يرث الله الارض ومن عليها ويلي هذه الدار ابني فلان بن فلان الذى
وليته في حياتي وبعد موتي ما كان قويا على ولايتها أمينا عليها بما أوجب الله تعالى عليه من توفير غلة ان
كانت لها والعدل في قسمها وفي اسكان من أراد السكن من أهل صدقتي بقدر حقه فان تغيرت حال فلان بن
فلان ابني بضعف عن ولايتها أو قلة أمانة فيها وليها من ولدي أفضلهم دينا وأمانة على الشروط التى شرطت
على ابني فلان ويليها ما قوي وأدى الامانة فاذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنتقل الولاية عنه
الى غيره من أهل القوة والامانة من ولدي ثم كل قرن صارت هذه الصدقة اليه وليها من ذلك القرن أفضلهم
قوة وأمانة ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه الى أفضل من عليه صدقتي قوة
وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقتي هذه اليه يليها منه أفضلهم دينا وأمانة على مثل ما شرطت على ولدي ما بقي

منهم

أفيحرم عليه ما اذا زنى بأربع شئ من النساء قال لا يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال (قال) وقد ترتد فتحرم على زوجها قلت نعم وعلى جميع الخلق وأقتلها وأجعل مالها فيأ (قال) فقد أوجدتك الحرام يحرم الحلال قلت أما في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء فلا (قال المزني) رحمه الله تركت ذلك لكثرته وانه ليس بشئ

(نكاح حرائر أهل الكتاب وامائهم واماء المسلمين من الجامع ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الا أن يعلم أنهم

منهم أحد ثم من صارت اليه هذه الدار من قرابتى أو موالىّ ولبها ممن صارت اليه أفضلهم دينا وأمانة ما كان فى القرن الذى تصير اليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وان حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والامانة من أقرب الناس الىّ رحما ما كان ذلك فيهم فان لم يكن ذلك فيهم فمن موالىّ وموالى آبائى الذين أنعمنا عليهم فان لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فان حدث من ولدى أو من ولد ولدى أو من موالىّ رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدى من ولاه من قبله وردها الى من كان قويا وأمينا ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فساده منها ويفتح فيها من الابواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد فى غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم على ما شرطت لهم وليس للوالى من ولاة المسلمين أن يخرجها من يدى من وليته اياها ما كان قويا أمينا عليها ولا من يدى أحد من القرن الذى تصير اليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والامانة ولا يولى غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية شهد على اقرار فلان بن فلان فلان بن فلان ومن شهد

﴿كتاب الهبة﴾

﴿وترجم فى اختلاف مالك والشافعى باب القضاء فى الهبات﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى الغطفان ابن طريف المرى عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها وقال مالك ان الهبة اذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعى فانا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى فقد ذهب عمر فى الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته ان لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها فى مذهبه والله أعلم كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشئ وله فيه الخيار عبدا أو أمة فيزيد عند المشترى فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وان زاد العبد المبيع أو الامة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر بن الخطاب

(وفى اختلاف العراقيين) ﴿باب الصدقة والهبة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهنى وجاءت على ذلك ببينة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينتها وأمضى عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعى) واذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج فى موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله واذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهى دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فان أبا حنيفة كان يقول لا يرجع الواهب فى شئ من ذلك ولا فى كل هبة زادت عند صاحبها خيرا ألا ترى أنه قد حدث فيها فى ملك الموهوبة له شئ لم يكن فى ملك الواهب أرأيت ان ولدت الجارية ولدا أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فى ذلك كله وفى الولد (قال الشافعى) واذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية فى يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذى ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك

يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس وان كانوا يجامعونهم عليه ويتأولون فيختلفون فلا يحرمون فاذا نكحها فهى كالمسلمة فيما لها وعليها الا أنهما لا يتوارثان والحد فى قذفها التعزير ويجبرها على الغسل من الحيض والجنابة والتنظف بالاستحداد وأخذ الاظفار ويمنعها من الكنيسة والخروج الى الاعياد كما يمنع المسلمة من اتيان المساجد ويمنعها من شرب الخمر وأكل الخنزير اذا كان يتقذر به ومن أكل ما يحل اذا تأذى بريحه وان ارتدت الى مجوسية أو الى غير دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت العصمة

أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له اذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة وأما الدار فان الباني انما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له ان أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك في الشفعة يبني فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لانه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبني ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوبة له لانه حادث في ملكه بائن منها كبائنة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية ان أراد ذلك واذا وهب الرجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو في عياله فان أبا حنيفة كان يقول لا يجوز الا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كان الولد في عيال أبيه وان كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل اذا وهب لامرأته (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فان كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روي عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يحوز لهم الا في حال الصغر (قال الشافعي) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم الا بقبض المعطى واذا وهب الرجل دار الرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فان أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة الا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ واذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضاها جميعا الهبة والهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدا لرجل وقبض جازت الهبة واذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فان أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة الا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة انك لم تكوني قبضتيه وانما هو مال الوارث فصار بين الورثة لانها لم تكن قبضته وكان ابراهيم يقول لا تجوز الهبة الا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه الهبة وهذه معلومة وهذه جائزة واذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لانها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) واذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلي بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فاذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء(١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر واذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل

لانه يصلح أن يبتدئ نكاحها

(باب الاستطاعة للحرائر وغير الاستطاعة)

قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وفي ذلك دليل أنه أراد الاحرار لان الملك لهم ولا يحل من الاماء الا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع شرطان أن لا يجد طول حرة ويخاف العنت ان لم ينكحها والعنت الزنا واحتج بان جابر بن عبد الله قال من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة قال طاوس لا يحل نكاح الحر الامة وهو يجد صداق الحرة وقال عمرو بن دينار لا يحل نكاح الاماء اليوم لانه يجد طولا الى الحرة

(١) قوله ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والاصل وكان ابن أبي ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ فتأمل وحرر كتبه مصححه

أنه اشترط عوضا مجهولا واذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى واذا وهب الرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فان أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية الا أن يكون ذلك فى ذكر وصية وكان ابن أبى ليلى يقول هى جائزة من الثلث (قال الشافعى) واذا وهب الرجل فى مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن للموهوبة له شئ وكانت الهبة للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة الاعمش عن ابراهيم قال الصدقة اذا علمت جازت والهبة لا تجوز الا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس فى الصدقة وهو قول أبى يوسف (قال الشافعى) وليس للواهب أن يرجع فى الهبة اذا قبض منها عوضا قل أو كثر

(باب فى العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما)

(قال الربيع) سألت الشافعى عمن أعمر عمرى له ولعقبه فقال هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها فقلت ما الحجة فى ذلك قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الامصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعى فانا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) ما أجابه القاسم فى العمرى بشئ وما أخبره الا أن الناس على شروطهم فان ذهب ذاهب الى أن يقول العمرى من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس فى أموالهم شروطا لا تجوز لهم فان قال قائل وما هى قيل الرجل يشترى العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل فان قال السنة تدل على ابطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على ابطال الشرط فى العمرى فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم رحمه الله لو كان قصد به قصد العمرى فقال انهم على شروطهم فيها لم يكن فى هذا ما يرد به الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فان قال قائل ولم قيل نحن لا نعلم أن القاسم قال هذا الا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فاذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح ممن روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شئ وأنهم أناس لا نعرفهم فان قال قائل لا يقول القاسم قال الناس الا لجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجهلون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجتمعون الا من جهة السنة فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لاهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاث واذا قيل لكم لم لا تقولون قول القاسم والناس انها تطليقة قلتم لا ندرى من الناس الذين يروى هذا عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم فى رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم اياه برأيكم وانا نحفظ عن ابن عمر فى

(قال الشافعى) فان عقد نكاح حرة وأمة معا قيل يثبت نكاح الحرة وينفسخ نكاح الامة وقيل ينفسخان معا وقال فى القديم نكاح الحرة جائز وكذلك لو تزوج معها أخته من الرضاع كانها لم تكن (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس وأصح فى أصل قوله لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره فهى فى معنى من تزوجها وقسطا معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط الخمر والمهر فاسدان ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده وما حجنى من لا يفسخ نكاح اماء غير المسلمات فقال لما أحل الله بينهما ولا نفقة لها لانها مانعة له نفسها بالردة وان ارتدت من نصرانية الى يهودية أو من يهودية الى نصرانية لم تحرم

العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحميد الاعرج عن حبيب بن أبى ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال انى وهبت لابنى هذا ناقة حياته وانها تناتجت ابلا فقال ابن عمر هى له حياته وموته فقال انى تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت مثله الا أنه قال أضنت (١) يعني كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الاعمى يا أبا أمية بم قضيت لى فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال من أعمر شيئا حياته فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فتتركون ما وصفتم من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه قول زيد ابن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وهكذا عندكم عمل بعد النبى صلى الله عليه وسلم اتوهم فى قول القاسم وأنتم تجدون فى قول القاسم يعنى فى رجل قال لامة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس

(وفى بعض النسخ مما ينسب للام (فى العمرى))

(قال الشافعى) وهو يروى عن ربيعة اذ ترك حديث العمرى أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها الغلط فاذا روى الزهرى عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطى لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعمر شيئا فهو له (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرى للوارث (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت قال كنا عند عبد الله بن عمر فجاءه أعرابى فقال له انى أعطيت بعض بنى ناقة حياته قال عمرو فى الحديث وانها تناتجت وقال ابن أبى نجيح فى حديثه وانها أضنت واضطربت فقال هى له حياته وموته قال فانى تصدقت بها عليه قال فذلك أبعد لك منها (قال الشافعى) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمرى لأعمى فقال بم قضيت لى يا أبا أمية فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وموته قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فترك هذا وهو يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وزيد بن ثابت ويفتى به جابر بالمدينة ويفتى به ابن عمر ويفتى به عوام أهل البلدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا قال الشافعى والقاسم رحمه الله لم يجبه فى العمرى بشئ انما أخبره أنه انما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له ان العمرى من تلك الشروط التى أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ما خالفه ان شاء الله قال فاذا قيل لبعض من يذهب مذهبه لو كان القاسم قال هذا فى العمرى أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه اذا

ما فى نكاح الحرة المسلمة دل على نكاح الامة قلت قد حرم الله تعالى الميتة واستثنى احلالها للمضطر فهل تحل لغير مضطر واستثنى من تحريم المشركات احلال حرائر أهل الكتاب فهل يجوز حرائر غير أهل الكتاب فلا تحل اماؤهم واماؤهم غير حرائرهم واشترط فى اماء المسلمين فلا يجوز له الا بالشرط وقلت له لم لا أحللت الأم كالربيبة وحرمتها بالدخول كالربيبة (قال) لان الام مبهمة والشرط فى الربيبة (قلت) فهكذا قلنا فى التحريم فى المشركات والشرط فى التحليل فى الحرائر واماء المؤمنات (قال) والعبد كالحر فى أن لا يحل له نكاح أمة كتابية وأى صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك وما حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك

(١) قوله أضنت الخ قال فى النهاية هكذا روى والصواب ضنت أى كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه

كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه يسندونه قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فقيل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قال لا يجوز قلنا ما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أولى أن يكون لازما لاهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولسنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم فان قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس الا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لاهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتي برأى نفسه أنها ثلاث تطليقات فان قال في هذه لا أعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وان كان يقول ان القاسم لا يقول الناس الا الائمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأى نفسه وعاب على غيره اتباع السنة

(كتاب اللقطة الصغيرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم اذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها فاذا جاء صاحبها فاغرمها له وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله ان شاء فان جاء صاحبه غرمه له وقال يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان أو معسرا ان شاء الا أني لا أرى له أن يخلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكائها فمتى جاء صاحبها غرمها له وان مات كانت دينا عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمهلكة تعريف ان أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له وليس ذلك له في ضالة الابل ولا البقر لانهما يدفعان عن أنفسهما وانما كان ذلك له في ضالة الغنم والمال لانهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتتلف لا تمتنع من السبع الا أن يكون معها من يمنعها والبعير والبقرة يردان المياه وان تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياسا على الابل (قال الشافعي) وان وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها فان يغرمها خلاف مالك (قال الشافعي) ابن عمر لعله أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة ولو لم يسمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يفتيه أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر فان كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهودا على عددها وعفاصها ووكائها وأمره أن يوقفها في يديه الى أن يأتي ربها فيأخذها وان لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه الى من يعف عن الاموال ليأتي ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لاحد ترك لقطة وجدها اذا كان من أهل الامانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا في كل ما سوى الماشية فأما الماشية فانها تخرق بأنفسها فهي مخالفة لها واذا وجد رجل فأراد بعيرا رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وان كان انما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وان كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناتجت فهو لمالكها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الام حين يجدها ويسم نتاجها ويسم أمهاتها وان لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الاجرة تعلق في رقابها غرما رأيت أن يصنع كما صنع عثمان ابن عفان الا في كل ما عرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم فيحبسه اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك

(اللقطة الكبيرة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له

ولا أكره نكاح نساء أهل الحرب الا لئلا يفتن عن دينه أو يسترق ولده

(باب التعريض بالخطبة من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله كتاب الله تعالى يدل على أن التعريض في العدة جائز عما وقع عليه اسم التعريض وقد ذكر(١) القسم بعضه والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها به على ارادة خطبتها بغير تصريح وتجيبه بمثل ذلك والقرآن كالدليل اذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية على أن السر الذي نهى عنه هو الجماع قال امرؤ

(١) قوله بالهامش وقد ذكر القسم بعضه كذا بالاصل الذي بيدنا ولعل لفظ القسم محرفا عن الام أو عن الشافعي وحرر مصححه

مايحمل ويحول فاذا التقط الرجل لقطة قلت أو كثرت عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه اياها في الجماعة التى أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وان لم يأت فهى مال من ماله وان جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حى أو ميت فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء فان جاء وسلعته قائمة بعينها فهى له دون الغرماء والورثة وأفتى الملتقط اذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه لم يدع باطلا أن يعطيه ولا أجبره فى الحكم الا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فان ادعاها واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها اليهم الا ببينة يقيمونها عليه لانه قد يصيب الصفة بان الملتقط وصفها ويصيب الصفة بأن الملتقطة عنه قد وصفها فليس لاصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئا فى الحكم وانما قوله اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم أن تؤدى عفاصها ووكاءها مع ماتؤدى منها ولتعلم اذا وضعتها فى مالك أنها اللقطة دون مالك ويحتمل أن يكون ليستدل على صدق المعترف وهذا الاظهر انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فهذا مدع أرأيت لو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألنا أن نعطيهم اياها يكونون شركاء فيها ولو كانوا ألفا أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه واعل الواحد يكون كاذبا ليس يستحق أحد بالصفة شيئا ولا تحتاج اذا التقطت أن تأتى بها اماما ولا قاضيا (قال الشافعى) واذا أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة ويدفعها الى من اعترفها فليفعل ذلك بأمر حاكم لانه ان دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه البينة ضمن قال واذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه الا ببينة يقيمها فاذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه الا بأمر الحاكم لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لانه اذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم آخر بينة عادلة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذى قبض منه اذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الاول الا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه واذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذها أقام عليه بينة لان هذا مال واذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم بينته الى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه اليه بالصفة ولا يقبل الا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن ان شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يجعل هذا العبد ضالا فيبيعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذى اشتراه (قال الشافعى) واذا أقام عليه البينة بمكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بابراء رب العبد ويرد عليه الثمن ان كان قبضه منه وقد قيل يختم فى رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فان ثبت عليه الشهود فهو له ويفسخ عنه الضمان وان لم يثبت عليه الشهود رد وان هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفلس الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أتلفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فان قضى على الذى دفعه اليه باجارته فى غيبته قضى عليه باجر مالم يغصب ولم يستأجر وان أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه الا القول الاول (قال الشافعى) واذا اعترف الرجل الدابة فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضى بها فان ادعى الذى هى فى يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المقضى له بها ولم يبعث بها الى البلد الذى فيها البيع كان البلد قريبا

القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أننى

كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى

كذبت لقد أصبى عن المرء عرسه

وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى

(باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت أخبرته أن معوية وأبا جهم خطبانى فقال أما معوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة فدلت خطبته على خطبتهما أنها خلاف الذى نهى عنه أن يخطب على خطبة أخيه اذا كانت قد

أو بعيدا ولا أعمد الى مال رجل فأبعث به الى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى انسان لا أدرى كذب أم صدق ولو عاث أنه صدق ما كان لى أن أخرجها من يدى مالكها بالر لهذا أن لا يضيع حقه على المغتصب لا تمنع الحقوق بالتلون ولا تملك بها وسواء كان الذى استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه الا أن يطيب نفسا عنها ولو أعطى قيمتها أضعافا الا أنا لا نجبره على بيع سلعته (قال الشافعى) ويأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردى عن شريك بن عبد الله بن أبى نمر عن عطاء بن يسار عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبى صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرمه (قال الشافعى) وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صليبة بنى هاشم وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم الاذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة على بن أبى طالب وأبى بن كعب وزيد بن خالد الجهنى وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض بن حماد المجاشعى رضى الله عنهم (قال الشافعى) والقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله الا بعد سنة فأما أن آمر الملتقط وان كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصفت الملتقط ولا الملتقط عنه ان فعلت ان كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أبيه وان أمرته بالصدقة فكيف أضمنه ما آمره باتلافه وان كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف آمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير اذن رب المال ثم لعل يجده رب المال مفلسا فأكون قد أتويت ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعديا فكان لربها أن يأخذها بعينها وان نقصت فى يدى المساكين أو تلفت رجع على الملتقط ان شاء بالتلف والنقصان وان شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها ان شاء (قال الشافعى) واذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها بيده فالسيد ضامن لها فى ماله فى رقبة العبد وغيره اذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لا مال له ولا ذمة وكذلك ان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد والمدبر والمدبرة كلهم فى معنى العبد الا أن أم الولد لا تباع ويكون فى ذمتها ان لم يعلمه السيد وفى مال المولى ان علم (قال الربيع) وفى القول الثانى ان علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها فى يده فهى كالجناية فى رقبة العبد ولا يلزم السيد فى ماله شئ (قال الشافعى) والمكاتب فى اللقطة بمنزلة الحر لانه يملك ماله والعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضى بقدر رقه فيه فان التقط اللقطة فى اليوم الذى يكون لنفسه فيه أقرت فى يديه وكانت

أذنت فيه فكان هذا افسادا عليه وفى الفساد ما يشبه الاضرار والله أعلم وفاطمة لم تكن أخبرته أنها أذنت فى أحدهما

﴿باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكثر من أربع من هذا ومن كتاب التعريض بالخطبة﴾

(قال الشافعى) أخبرنا الثقة أحسبه اسمعيل بن ابراهيم عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل يقال له الديلمى أو ابن الديلمى أسلم وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال لنوفل بن معوية وعنده خمس فارق واحدة وأمسك أربعا قال فعمدت الى أقدمهن ففارقتها (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا أقول ولا أبالى أكن فى عقدة واحدة أو فى عقد متفرقة اذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها فى الاسلام ما لم تنقض العدة قبل اجتماع اسلامهما لان أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الاول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الاول وذلك قبل انقضاء العدة (قال الشافعى) فان أسلم وقد نكح أما وابنتها معا فدخل بهما لم تحل له واحدة منهما أبدا ولو لم يكن دخل بهما قلنا أمسك أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال فى موضع آخر يمسك الابنة ويفارق الام (قال المزنى) هذا أولى بقوله عندى وكذا قال فى كتاب التعريض بالخطبة وقال أولا كانت الام أو آخرا (قال الشافعى) ولو أسلم وعنده أربع زوجات اماء فان لم يكن معسرا يخاف العنت أو فيهن حرة انفسخ نكاح الاماء وان كان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفسخ نكاح البواقى ولو أسلم بعضهن بعده فسواء وينتظر اسلام البواقى فمن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضى العدة كان له الخيار فيهن ولو أسلم الاماء معه وعتقن وتخلفت حرة وقف نكاح الاماء فان أسلمت الحرة انفسخ نكاح الاماء ولو اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة ثبتت ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدئ نكاحه وهن حرائر (قال) ولو كان عبد

عنده اماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين ولو عتقن قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه لهن بعد اسلامه وعددهن عدد الحرائر فيحصين من حين اخترن فراقه فان اجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه والا فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الاسلام منهما لان الفسخ من يومئذ وان لم يخترن فراقه ولا المقام معه خيرن اذا اجتمع اسلامه واسلامهن معا وان لم يتقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن فراقه أو المقام معه ثم أسلمن خيرن حين يسلمن لانهن اخترن ولا خيار لهن ولو اجتمع اسلامهن واسلامه وهن اماء ثم أعتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع وكذلك لو كان حدته وهن معا (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بشئ قد قطع فى كتابين بأن لها الخيار لو أصابها فادعت الجهالة (وقال) فى موضع آخر ان على السلطان أن يؤجلها أكثر من مقامها فكم يمر بها من أوقات الدنيا من حين أعتقت الى أن جاءت الى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب الى أن يفهم عنها ما تقول ثم الى انقضاء أجل مقامها ثلاث على قدر ما يرى فكيف يبطل خيار اماء يعتقن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلام الزوج مجتمع (قال المزنى) وليس كان كذلك لما قدرن اذا أعتقن تحت عبد أن يخترن بحال لانهن لا يقدرن يخترن الا بحروف وكل حرف منها فى وقت غير وقت الآخر وفى ذلك ابطال الخيار (قال الشافعى) ولو اجتمع اسلامه واسلام حرتين فى العدة ثم عتق ثم أسلمت اثنتان فى العدة لم يكن له أن يمسك الا اثنتين من أى الاربع شاء لا يثبت له بعقد العبودية الا اثنتان وينكح تمام أربع ان شاء ولو أسلم وأسلم معه أربع فقال قد فسخت نكاحهن سئل فان أراد طلاقا فهو ما أراد وان أراد حله بلا طلاق لم يكن طلاقا وأحلف ولو كن خمسا فاسلمت واحدة فى العدة فقال قد اخترت حبسها حتى قال ذلك لاربع ثبت نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقى ولو قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيأ الا أن يريد طلاقا فان اختار امساك أربع فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن (قال المزنى) رحمه الله (١) القياس

ما الا من ماله لان ما كسب فى ذلك اليوم فى معانى كسب الاحرار وان التقطها فى اليوم الذى هو فيه للسيد أخذها السيد منه لان ما كسبه فى ذلك اليوم السيد وقد قيل اذا التقطها فى يوم نفسه أقر فى يدى العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما رق منه واذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لانها فى يديه ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشئ حتى تمضى سنة واذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وان باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها ان شاء فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له الا ما باع اذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله فان كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله فله ما نقص عما يتغابن الناس بمثله (قال الشافعى) واذا كانت الضالة فى يدى الوالى فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فان كانت الضالة عبدا فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه ان شاء المشترى يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشترى بالثمن الذى أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع الا ببينة تقوم لان بيع الوالى كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه الا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه لان رجلا لو باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشترى بيعه الا ببينة تقوم على ذلك (قال الشافعى) واذا التقط الرجل الطعام الرطب الذى لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله اذا خاف فساده واذا التقط الرجل ما يبقى لم يكن له أن يأكله الا بعد سنة مثل الحنطة والتمر وما أشبهه (قال الشافعى) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الارض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه ما يصنع فى اللقطة لان وجوده على ظهر الارض وفى مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى خمسه كان أحب الى ولا يلزمه ذلك (قال الشافعى) واذا وجد الرجل ضالة الابل لم يكن له أخذها فان أخذها ثم أرسلها حيث وجدها [illegible] ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمير والبغال فى ذلك بمنزلة ضوال الابل وغيرها واذا أخذ السلطان الضوال فان كان لها حمى يرعونها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه الى أن يأتى ربها وان لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها لاربابها ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشئ وان أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب الى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها الا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعا فاذا جاوز ذلك أمر ببيعها ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فان هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه واذا التقطها ثم ردها فى موضعها فضاعت فهو ضامن لها

---

(١) قوله قال المزنى القياس عندى الخ هذه العبارة ثبتت فى بعض النسخ وتأملها مع ما قبلها كتبه مصححه

وان رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا ان دفعها الى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع
وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشافعي) واذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم
مضت أو فتح قفصا لرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لان الطائر والدابة أحدثا الذهاب والذهاب غير الحال
والفاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له
ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء حلها الرجل فتدفق الزيت فهو ضامن الا أن يكون
حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفقه فثبت قائما ثم سقط بعد فان طرحه انسان فطارحه
ضامن لما ذهب منه وان لم يطرحه انسان لم يضمنه الحال الاول لان الزيت انما ذهب بالطرح دون الحل
وان الحل قد كان ولا جناية فيه (قال الشافعي) ولا جعل لاحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه
فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لاجنبي ان جئتني
بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا
فلكل واحد منهما نصف جعله لانه انما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله
لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لاحدهم ان جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر
فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة)

(قال الربيع) سألت الشافعي رحمه الله عن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها ان شاء موسرا كان
أو معسرا فاذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ
وقبل بعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني
أنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
فان جاء صاحبها والا فشأنك بها (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره
أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها
على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعي)
فرويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل
اللقطة للغني والمسكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة
فجاء الى عبد الله بن عمر فقال انى وجدت لقطة فماذا ترى فقال له ابن عمر عرفها قال قد فعلت قال فزد قال

عندي على قوله انه اذا أسلم وعنده أكثر من أربع وأسلمن معه فقذف واحدة منهن أو ظاهر أو آلى كان ذلك موقوفا فان اختارها كان
عليه فيها ما عليه في الزوجات وان فسخ نكاحها سقط عنه الظهار والايلاء وجلد بقذفها (قال الشافعي) رحمه الله ولو أسلم ثم قال
لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لانه مانع لهن بعقد متقدم ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولى فان امتنع
مع الحبس عزر وحبس حتى يختار وان مات أمرناهن أن يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو من ثلاث حيض ويوقف لهن
الميراث حتى يصطلحن فيه ولو أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختها أو أربعا سواها في عدتها فالنكاح مفسوخ (قال المزني) أشبه بقوله
ان النكاح موقوف كما جعل نكاح من لم تسلم موقوفا فان أسلمت في العدة علم أنها لم تزل امرأته وان انقضت قبل
أن تسلم علم أنه لا امرأة له فيفسخ نكاح الاربع لانه عقدهن ولا امرأة له (قال الشافعي) ولو أسلمت قبله ثم أسلم
في العدة أو لم يسلم حتى انقضت فلها نفقة العدة في الوجهين جميعا لانها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على
النكاح ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لانها المانعة لنفسها منه ولو اختلفا فالقول قوله مع
يمينه ولو أسلم قبل الدخول فلها نصف المهر ان كان حلالا ونصف مهر مثلها ان كان حراما ومتعة ان لم
يكن فرض لها لان فسخ النكاح من قبله وان كانت هي أسلمت قبله فلا شئ لها من صداق
ولا غيره لان الفسخ من قبلها (قال) ولو أسلما
معا فهما على النكاح وان قال أسلم أحدنا قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم فان تداعيا فالقول قولها مع يمينها لان العقد
ثابت فلا يبطل نصف المهر الا بأن تسلم قبله وان قالت أسلم أحدنا قبل الآخر وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق على فسخ النكاح
وفيها قول آخر ان النكاح مفسوخ حتى يتصادقا (قال المزني) أشبه بقوله أن لا ينفسخ النكاح بقولها كما لم ينفسخ نصف المهر بقوله
(قال المزني) وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت عدتي قبل اسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسخ ما ثبت له من
النكاح (قال) ولو كانت عنده امرأة نكحها في الشرك بمتعة أو على خيار انفسخ نكاحها لانه لم ينكحها على الابد

(باب الخلاف في امساك الاواخر) (قال الشافعي) رحمه الله واحتججت على من يبطل الاواخر بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابن الديلمي وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وبما قال لنوفل بن معاوية وتخييره إلا أن فلو كان الاواخر حراما ما خيره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له أحسن حاله أن يعقدوه بشهادة أهل الاوثان قلت ويروى أنهم كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال أجل قلت وهذا كله فاسد في الاسلام قال أجل قلت فلما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن العقد كان عفوا عفونه كما حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم بعفو الربا إذا فات بقبضه ورد ما بقي لان الاسلام أدركه ورد ما جاوز أربعا لان الاسلام أدركهن معه والعقد كلها والابتداء في الاسلام فاسدة فكيف نظرت الى فساده مرة ٢٩٢ ولم تنظر اليه أخرى فرجع بعض أصحابهم وقال محمد بن الحسن ما علمت أحدا احتج بأحسن مما احتججت به ولقد خالفت أصحابي فيه منذ زمان وما ينبغي أن يدخل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم القياس

(باب ارتداد أحد الزوجين أو هما ومن شرك الى شرك من كتاب جامع الخطبة ومن كتاب المرتد ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه)

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا ارتدا أو أحدهما منعا الوطء فان انقضت العدة قبل اجتماع اسلامهما انفسخ النكاح ولها مهر مثلها ان أصابها في الردة فان اجتمع اسلامهما قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلما وادعى أنه أسلم قبلها فأنكرت فالقول قولها مع يمينها (قال) ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وان ارتد فلها نصف المهر لان الفسخ من قبله ولو كانت تحته نصرانية فتمجست أو تزندقت فكالمسلمة ترتد (وقال) في كتاب المرتد حتى ترجع الى الذي حلت به من يهودية أو نصرانية ومن دان دين اليهود والنصارى من العرب أو العجم غير بني اسرائيل في فسخ النكاح وما يحرم منه أو يحل كأهل الاوثان (وقال) في كتاب ما يحرم الجمع بينه من ارتد من يهودية الى نصرانية أو نصرانية الى يهودية حل نكاحها لانها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت اليه حل نكاحها (وقال) في كتاب الجزية لا ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه لانهم بدلوا بعد الاسلام فخالفوا حالهم عما أذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم (باب طلاق الشرك) (قال الشافعي) رحمه الله

فعلت قال لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعي) وابن عمر لم يوقت في التعريف وقتا وأنتم توقتون في التعريف سنة وابن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنيا كان أو فقيرا وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت

(وترجم في كتاب اختلاف علي وابن مسعود رضي الله عنهما اللقطة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال دخل علي ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا ابن مسعود بنيه السنة وقد خالفوا هذا كله وهم ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فان كره فلي وعلي الغرم ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة في اللقطة التي لا حجة فيها وخالفوا حديث ابن مسعود الذي يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذي عن عامر وهم يخالفونه فيما هو بعينه يقولون ان ذهب البائع فليس للمشتري أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتي صاحبها متى جاء

(كتاب اللقيط)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعي رحمه الله يقول في المنبوذ هو حر ولا ولاء له وانما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصراني ولا وارث له ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مالك له من الاموال ولو ورثه المسلمون وجب على الامام أن لا يعطيه أحدا من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل السوق والعرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يجعل ولاءه يوم ولد ثم امه لجماعة الاحياء من المسلمين الرجال والنساء ثم يجعل ميراثه لورثته من كان حيا من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لا مالك له ويرد على المسلمين يضعه الامام على الاجتهاد حيث يرى

(وترجم في سير الاوزاعي الصبي يسبى ثم يموت)

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن الصبي يسبى وأبوه كافر وقعا في سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالاسلام فقال لا يصلي عليه وهو على دين أبيه لانه لا يقر بالاسلام وقال الاوزاعي مولاه أولى

وإذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يجز والله أعلم الا أن يثبت طلاق الشرك لان الطلاق
يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فان أسلما وقد طلقها في الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوجها غيره في الشرك
حلت له ولمسلم لو طلقها ثلاثا ﴿باب عقدة نكاح أهل الذمة من الجامع من ثلاثة كتب﴾ (قال الشافعي) رحمه الله [illegible]
أهل الذمة ومهورهم كأهل الحرب فان نكح نصراني وثنية أو مجوسية أو نكح وثني نصرانية أو مجوسية لم أفسخ منه شيئا اذا أسلموا (قال)
ولا تحل ذبيحة من ولد من وثني ونصرانية ولا من نصراني ووثنية ولا يحل نكاح ابنتهما لانها ليست كتابية خالصة (وقال) في كتاب آخر
ان كان أبوها نصرانيا حلت وان كان وثنيا لم تحل لانها ترجع الى النسب وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لان الاسلام
لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك (قال) وان نكحوا [illegible] وجب أن نحكم بينهم [illegible] الزوج الجائي أو الزوجة فان لم يكن حكم [illegible] تزويجهم الاولى [illegible] مسلمين فان لم يكن لها ولي قريب زوجها الحاكم لان تزويجه حكم عليها فاذا نكحوا النساء [illegible] النكاح فان كان مما يجوز ابتداؤه في الاسلام أجزناه لان عقده قد مضى في الشرك وكذلك ما قبضت من مهر حرام ولو قبضت نصفه في الشرك حراما ثم أسلما فعليه نصف مهر مثلها والنصراني في انكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم

﴿باب اتيان الحائض ووطء اثنتين قبل الغسل من هذا ومن كتاب عشرة النساء﴾ (قال الشافعي) رحمه الله أمر الله تبارك وتعالى باعتزال الحيض فاستدللنا بالسنة على ما أراد فقلنا تشد
ازارها على أسفلها ويباشرها فوق ازارها حتى يطهرن حتى ينقطع الدم وترى الطهر فاذا تطهرن يعني والله أعلم الطهارة التي تحل بها
الصلاة الغسل أو التيمم (قال) وفي تحريمها الاذى المحيض كالدلالة على تحريم الدبر لان أذاه لا ينقطع وان وطئ في الدم استغفر الله تعالى
ولا يعود وان كان له اماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو توضأ كان أحب الي وأحب لو غسل فرجه قبل اتيان التي بعدها ولو كن
حرائر فحللنه فكذلك ﴿اتيان النساء في أدبارهن من أحكام القرآن ومن كتاب عشرة النساء﴾ (قال الشافعي) رحمه الله
ذهب بعض أصحابنا في اتيان النساء في أدبارهن الى احلاله وآخرون الى تحريمه وروي عن جابر بن عبد الله من حديث ثابت أن اليهود

من أبيه يصلي عليه وقال ولو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو
يوسف اذا لم يسب معه أبوه صار مسلما ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه اذا دخل بأمان وهو ينقض قول
الاوزاعي انه لا بأس أن يبتاع السبي ويرد الى دار الحرب في مسئلة قبل هذا فالقول في هذا ما قال أبو حنيفة اذا
كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالاسلام واذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم
(قال الشافعي) سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين فاشترى
أبو الشحم اليهودي أهل بيت عجوز وولدها من النبي صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
بما بقي من السبايا أثلاثا ثلثا الى تهامة وثلثا الى نجد وثلثا الى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والابل
والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكونوا من أجل أن أمهات الاطفال معهم ويحتمل أن
يكون في الاطفال من لا أم له فاذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع
آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الاسلام لم يكن لنا أن نصلي عليهم لانهم على دين
الامهات والآباء اذا كان النساء بالغا فلنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لانا قد حكمنا عليهم بأن
حكم الشرك ثابت عليهم اذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك اذا ألزمهم حكم
الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم
جارية بالغا من أصحابه ففدى بها رجلين (١)

﴿وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ﴾

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن
الخطاب فجاء به الى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفي
يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال أكذلك قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته
قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين فقلت للشافعي فبقول مالك نأخذ
(قال الشافعي) فقد تركتم ما روي عن عمر في المنبوذ فان كنتم تركتموه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال

(١) (قال) شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى لم يذكر الشافعي رضي الله عنه جوابه في الصبي الذي يسبى
وحده وقد جوز في الخبر أنه يحتمل أن يكون في الاطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضي أنه لم يجزم
الشافعي بأنه يبيع الصبي اذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه في المسئلة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل
كلام الشافعي يقتضيه اهـ

الولاء لمن أعتق فقد زعمتم أن في ذلك دليلا على أن لا يكون الولاء الا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر اسندلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذى أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعا وخالفتم السنة في النصرانى يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ اذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول وانما الولاء لمن أعتق فهذا نفى أن يكون الولاء الا لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فياليت شعرى من هؤلاء المجمعون لا يسمون وانا لا نعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه عمن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف ان هذه لغفلة طويلة فلا أعرف أحدا يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله واحد يترك ما روى في اللقيط عن عمر لسنة ثم يدع السنة فيه في موضع آخر في السائبة والنصرانى يعتق المسلم (قال الشافعي) وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أشد توجيها من قولكم قالوا يتبع ما جاء عن عمر في اللقيط لانه قد يحتمل أن لا يكون خلافا للسنة وأن تكون السنة في المعتق (١) فمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل يسلم على يديه الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا في السائبة والنصرانى يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن عليهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق لا يكون الولاء الا لمعتق ولا يزول عن معتق فان كانت لنا عليهم بذلك حجة فهى عليكم أبين لانكم خالفتموه حيث ينبغى أن توافقوه ووافقتموه حيث كان لكم شبهة لو خالفتموه

(باب الجعالة وليس في التراجم)

وفى آخر اللقطة الكبيرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا جعل لاحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبى ان جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر ان جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لانه انما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لاحدهم ان جئتنى به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(١) قوله فمن لا ولاء له كذا بالاصل ولعل قبله سقطا هكذا وما جاء عن عمر فمن لا ولاء له الخ وحرر فليس عندنا في هذا المقام أصل ثان يعرزه والله المستعان كتبه مصححه

(تم الجزء الثالث من كتاب الام ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الفرائض أتمه الله بخير)

كانت تقول من أتى امرأته في قبلها من دبرها جاء ولده أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا سأله عن ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين أمن دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا ان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن (قال الشافعي) فلست أرخص فيه بل أنهى عنه فأما التلذذ بغير ايلاج بين الاليتين فلا بأس وان أصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الامام فان عاد عزره فان كان في زنا حده وان كان غاصبا أغرمه المهر وأفسد حجه

(الشغار وما دخل فيه من أحكام القرآن)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة تلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته أو المرأة تلي أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو منسوخ وان سمى لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها ونصف مهر ان طلقت قبل الدخول فان قيل فقد ثبت النكاح بلا مهر قيل لان الله تعالى أجازه في كتابه فأجزناه والنساء محرمات الفروج الا بما أحللن به فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح الشغار لم أحل محرما بمحرم وبهذا قلنا في نكاح المتعة والمحرم (قال) وقلت لبعض الناس أجزت نكاح الشغار ولم يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ورددت نكاح المتعة وقد اختلف فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا تحكم أرأيت ان عورضت فقيل لك نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على خالتها أو على عمتها وهذا اختيار فأجزه فقال لا يجوز لان عقده منهى عنه قيل وكذلك عقد الشغار منهى عنه

(قال المزني) رحمه الله يعنى قول الشافعي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار انما نهى عن النكاح نفسه لا عن الصداق ولو كان عن الصداق لكان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها

(تم ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزني ويليه بهامش الجزء الرابع نكاح المتعة والمحلل)

فهرست الجزء الثالث من كتاب الأم .

(فهرست الجزء الثالث من كتاب الأم)

(تم)

مطبعة العبادى

(فهرست ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزني)

(تم)

